المجلد الرابع من المحيط للسرخسي
نسخ س ١٧

باب في استحقاق السلب وعدم استحقاقه السير

الكبير مسايله على فصول احدها فيمن يستحق السلب والثاني
في القتل الذي هو سبب لاستحقاقه والثالث فيما يستحقه
بالتنفيل والرابع فيما يتناوله اسم التنفيل فصل وكل من يستحق
شيا من الغنيمة يستحق النفل والسلب كالذمي والمراة والعبيد
والصبيان العاقلين يستحقون الرضخ فيستحقون النفل الا اذا خص
الامام الاحرار البالغين المسلمين فحينئذ لا شي لهولاء لان للامام
ولاية التخصيص والتمليك والابطال والتعطيل ولو قال من قتل
منكم قتيلا فله سلبه فاسلم قوم من اهل الحرب فقتل رجل
منهم مشركا او قتل رجلا من اهل سوق العسكر مشركا فلا شي
له قياسا لان التنفيل انما يتناول من كان معه يوم التنفيل
والذي اسلم بعد التنفيل لم يتناوله الخطاب وله سلبه استحسانا
لان كل من يستحق شيا من الغنيمة استحق النفل واهل سوق العسكر
والذين اسلموا يستحقون الرضخ فيستحقون النفل ولو قال من قتل
قتيلا فله سلبه فدخل عسكرا اخر من ارض الاسلام مددا لهم
فقتل رجلا منهم قتيلا كان له سلبه اذا كان الاول
اميرا على العسكرين جميعا لان الثاني اذا كان تحت راية

الامير صار موليا عليهم من جهته وولايته عليهم شاملة
فصار تنفيله عليهم نافذا **فصل** اصله ان كل من كان قتله
مباحا في الجملة يستحق السلب بقتله بالتنفيل لان التنفيل
تحريض على القتال وانما يتحقق التحريض بقتل من هو مباح
لا بقتل من هو حرام وكل سلب التنفيل يستحق بالغنيمة
يصح فيه التنفيل وما لا يستحق بالغنيمة لا يصح فيه التنفيل
لان التنفيل يقطع الشركة وتخصيص النفل له بالملك فيه
يقطع شركة الغير عنه ولو قال من قتل منكم قتيلا فله
سلبه فقتل اجيرا من اهل الحرب لم يقاتل او تاجرا في عسكرهم
او الذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم او مريضا منهم
لا يستطيع القتال فله سلبه لان قتل هولاء مباح لان
بنيته الاجير صالحة للحراب وهو من جملة المقاتلة والتاجر
كثر سوادهم والذمي بنقض العهد صار كالحربي والمريض
ان كان لا يستطيع القتال ولكن من اهل الراي والمشورة
يقاتل برايه فكان قتله مباحا ولو قتل امراة او صبيا
لا شي له لان قتلهما غير مباح الا ان يكونا يقاتلان
فحينئذ يستحق السلب بقتلهما لانه يباح قتلهما في
هذه

هذه الحالة وان قتل شيخا فانيا فلا شي له لان الشيخ الفاني
من لا راي له في امر الحرب ومثل هذا لا يباح قتله ولو قاتل
مسلم مع الكفرة المسلمين فقتله رجل مسلم منفل له لم يكن
له سلبه لان المسلم وما في يده لا يغنم واذا لم يستحق بالغنيمة
لا يستحق بالتنفيل وان كان السلب مما اعاره المشركون
فقتله انسان فله سلبه لان قتله مباح وسلبه في الغنيمة
فيستحق بالتنفيل **فصل** ولو كان السلب عارية عند المشرك
لصبي او امراة فهو كالذي للبالغ من اهل الحرب لانه يستغنم
مالهما كمال البالغ فان اعار المسلم او الذمي سلاحه من الحربي
فقاتل المسلمون فقتله مسلم ينظر ان كان المسلم اسلم في دار
الحرب ولم يهاجر الينا فسلبه للقاتل عند ابي حنيفة خلافا
لهما بناء على ان ماله يغنم عنده وعندهما لا يغنم وان كان
المسلم من دار الاسلام فانه لا يغنم ماله لان ماله معصوم
بعصمة متاكدة وان كان المسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا فاخذ مشرك سلاحه غصبا فقاتل به فقتله مسلم
فليس له سلبه ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ
مشرك سلاحه غصبا فقاتل فقتله مسلم فله سلبه والفرق

ان في الاول لا يملك الكفار ما لا بالاستيلا لما نبين فلا
ينقطع ملكه عنه ولو رمى مسلم مشركا في صفهم فقتله
فاخذ المشركون سلبه ثم انهزموا فوجد السلب في الغنيمة
فانه يكون في الغنيمة ولا شي للقاتل لانهم لما سلبوه وانتزعوه
عنه فقد ملكوا ذلك السلب فاعترض ملكهم على الملك
المنفل له فاذا ملكوه الغزاة بعد ذلك كان غنيمة ولو انهزموا
ولا يدرى انهم هل اخذوا سلبه ام لا فانه ينظر ان وجد السلب
قد نزعوه فهو فيء لانهم لما نزعوه فقد اثبتوا ايديهم على
السلب وبطل ملك القاتل عنه لاعتراض ملك الكفرة عليه
ولو لم ينزعوا شيا من نفس المقتول يكون للقاتل لان يدهم
لم تثبت عليه حتى كان السلب على المقتول وكذلك لو جرهم
المشركون حين قتل وسلبه عليه لم ينتزع وهربوا فسلبه
للقاتل لان جرهم محتمل قد يكون لكيلا بطاه الخيول وقد يكون
كيلا ينكسر قلوب المشركين ولو وجدوه على دابته بعد ما
سار العسكر مرحلة او مرحلتين لا يدري اكان في يد احد ام لم
يكن فهو للقاتل قياسا لان الحاجة هنا الى ابطال الاستحقاق
الثابت للقاتل واذا لم يعرف ثبوت يد الغير على الدابة

والدابة

والدابة تحمل انها سارت بنفسها فلا تبطل استحقاقه بالدليل
المحتمل فلا يكون له استحسانا لان الدابة لا تسير يوما او يومين
سيرا مستقيما فان الظاهر انها تسير من غير سايق او قايد
يمنة او يسرة فلما سارت في هذه المدة مستقيما علم انه اخذه منهم
يكون فيا ولو ان المشركون اخذوا دابته تحملوا عليها القتيل
وعليها سلاحه فهو للقاتل لانهم لا حملوه على دابته مع سلاحه
فالظاهر انهم لم ياخذوه للملك بل للرد على اهله فلم يملكوه
ولو حملوا على الدابة القتيل وسلاحه وسلاحهم وامتعتهم
فهذا يكون فيا لان حملهم على الدابة سلب القتيل ومتاعه
انما يكون بطريق الاستيلاء والتملك فانقطع حق المنفل
له الا ان يكون شيا يسيرا كالاداوة ونحوه فحينئذ يكون
للقاتل بنا على مسئلة الدعوي دابة يدعيها رجلان لاحدهما
عليها حمل وللاخر عليها اداوة او شي علقه عليها فالقول لصاحب
الحمل لان يده محتوية عليها ظاهرا فكذا هذا ولو اخذت الورثة
الدابة فحملوا عليها القتيل وسلاحه فهذا يكون فيا لان حمل الورثة
السلب واخذهم يكون على وجه الاستيلا والتملك لا غير
فقد اعترض ملكهم على ملك المنفل له فبطل ملكه وكذلك الو

بمنزلة الورثة لان الوصي ياخذ المال للحفظ على الوارث
فصار كاخذ الورثة بانفسهم فان قيل اخذ الوارث يكون
على وجه التملك اذا بقي ملكا للمقتول فاما اذا لم يبق
ملكا له فلا قلنا هذا من احكام الاسلام وهذا
غير ثابت في حقهم فانهم يعتقدوا الملك بطريق التنفل
والغنيمة بالقهر والغلبة فصار في زعمهم انهم اخذوا
ملك انفسهم فملكوا بالاستيلاء ولو قال الامير من قتل
قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس له
قائم بجنبه بين الصفين يكون للقاتل فرسه لان
مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال
فارسا وهذا متمكن من القتال فارسا اذا كان فرسه
مع غلامه بقرب منه فاما اذا كان فرسه مع غلامه
لا بقرب منه بان لا يكون بجنبه في الصف فلا يكون
له لان التمكن من القتال فارسا انما يكون بقدرته
عليه من غير معالجة كبيرة ومتى كان الفرس لا
بجنبه فانه لا يتمكن الا بمعالجة واعراض عن القتال
او بالتربص الى ان يحضر عنده او بالمشي الى الصف

فلا

فلا يكون متمكنا من القتال فارسا ولو قتل رجلا
مشركا على برذون فانه يستحق سلبه لان من كان
على البرذون يسمى فارسا الا ترى انه يستحق سهم
الفرسان ولو كان على حمار او بغل وجمل لا يستحق
السلب لان راكب هذه الاشيا لا يسمى فارسا الا ترى
انه لا يستحق سهم الفرسان **فصل** اصله انه متى
علق الاستحقاق باسم الجنس يتناول الذكر والانثى
ومتى قيد بصفة الانوثة لا يتناول الذكر لان ذلك
اسم نوع فلا يتناول الجنس ولو قال من قتل قتيلا فله
برذونه فقتل رجل على فرس لا يستحق فرسه لان المعلق
بالقتل استحقاق البرذون والفرس اسم للعربي خاصة
والبرذون اسم لما يكون للعجمي خاصة فلا يستحق الارفع
والاعلى بتنفيل الاوضع والادنى كما لو قال له مائة درهم
غلة لا يستحق مائة من نقد بيت المال فكذا هذا ولو قال
من قتل قتيلا له دابته فقتل رجلا على حمار او بغل او فرس
فله ذلك لان الدابة اسم لهذه الحيوانات كلها ولو كان
على بعير لا يستحقه استحسانا لان اسم الدابة لا يتناول

متى علق باسم الجنس يتناول الذكر والانثى

اسم الدابة لا يتناول البعير

البعير ولهذا لو حلف لا يركب دابة فركب بعيرا لا يحنث
ولو قال من قتل قتيلا على حمار فهو له فقتل رجلا على
اتان كان له لان الحمار اسم جنس فدخل تحت الاستحقاق
الانثى والذكر بخلاف ما لو قال من قتل قتيلا على اتان
فقتل رجلا على حمار ذكر لا شي له لان اسم الانثى لا يتناول
الذكر وكذلك البعير والناقة بخلاف البغل
والبغلة فان كل واحد منهما اسم جنس فيتناول
الذكر والانثى جميعا

القسم الرابع في احكام الاسرا والمستامنين

باب مفاداه الاسرا

السير الصغير مسايله على فصلين
احدهما في مفاداة الاسير بالاسير والثاني في المفاداة
بالمال

فصل ولا يجوز مفاداة الاسير بالاسير
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لان المفاداة
جايز عند الحاجة وقد مست الحاجة وهو تخليص المسلم
عن ايدي الكفرة وذلك اولى من قتل هذا الكافر
واسترقاقه والانتفاع به ولان مفاداه الاسير بالاسير
قتال من وجه وهو عود المومن الينا وصيرورته عونا

البغل والبغلة اسم جنس

لا يجوز مفاداه الاسير بالاسير

لنا لابي حنيفة ان المفاداة اعانة وتقوية لاهل الحرب
فانه اذا عاد الحربي الى دار الحرب صار حربا علينا
ولا يجوز تمكين العدو من صيرورته حربا علينا لان
دفع شر حرابهم عن المسلمين خير من استنقاذ المسلم
وتخليصه منهم لانه اذا لم تخلصه كان ذلك بلاء في حقه
وذكر الكرخي قال ابو يوسف رحمهما الله تجوز المفاداة
بالاسارى قبل القسمة فاذا جاز المفاداة مع وجود
الحق قبل القسمة فكذا بعدها لابي يوسف ان الملك
قد ثبت للمقسوم له فلا يجوز ابطاله عليه من غير عوض
والاستبدال والمعارضة لا تستقيم لان الثابت بعد
القسمة هو الملك والملك اقوى من الحق فاذا جاز ابطال الحق
لا يجوز على انه يجوز ابطال حقيقة الملك قال محمد رحمه الله
لا باس بان يفادوا الشيخ الكبير الفاني بالمال
اذا كان لا يرجى منه ولد لانه لا معونة لهم بخلاف
النسوان والصبيان لان في الرد عليهم معونة لهم
ولو طلب المشركون ان ياخذوا واحدا من المشركين من
اسراهم ويعطوا بدله رجلين لم يجز لانهم لا يفعلون ذلك

الا الفايدة ترجع اليهم ولا فايدة في ذلك للمسلمين **فصل**
ومفاداة الاسير من الكفار بالمال لا تجوز الا عند
الحاجة بل يقتل ويجعل فيئا وعند الشافعي و الصحيح
قولنا لان فيه اعانة وتقوية لاهل الحرب وصيرورته
حربا علينا بسبب المال وهذا حرام ولا حجة له في قوله
تعالى فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب اوزارها
اباح المن والفدا قلنا هذه الاية نزلت قبل اية الامر
بالقتال فان تلك الاية في سورة محمد وهي مكية واية
الامر بالقتال نزلت بالمدينة فانها في سورة براءة وهي
اخر سورة نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل
حال فكان ناسخا للمفاداة **النوادر** رجل اسره العدو
فباعه الذي اسره من رجل اخر من العدو فقال المشتري
للاسير ارجع الى دار الاسلام وابعث الي المال الذي
اديته منك فخرج الرجل الى دار الاسلام لا يجب عليه
المال لانه بالبيع لم يصر ملكا للثاني الا اذا كان المامور
امره ان يشتريه من الاول ليبعث اليه ثمنه ينبغي ان يبعث به
لان الوفا بالشرط والعهد واجب وان اسره عدو اخر

لا

سورة البراءة اخر سورة نزلت

الوفاء بالشرط والعهد واجب

لا يبطل عنه ذلك **العيون لابي الليث**
الاسير اذا امر رجلا ان يفديه من اهل الحرب ففداه
بالفين فانه يرجع عليه بالف بخلاف الوكيل بالشري اذا
اشتري بالفين لا يرجع بالف والفرق انه ليس هنا عقد
وانما امره ان يخلصه بالفدا فصار كمن امر رجلا ان ينفق
عليه الفا فانفق الفين ولا كذلك الوكيل ولو كان
الاسير مكاتبا فامر رجلا ففداه جاز عند ابي حنيفة
وان كان الفدا المامور به اكثر من قيمته فاحشا وان كان
الاسير عبدا ماذونا لا يجوز علي مولاه ويلزمه اذا عتق
فكذا هذا رجل امر رجلا ان يشتري له اسيرا في
دار الحرب فاشتراه ينظر ان قال له اشتري لي او قال
اشتره من مالي يرجع علي الامر وان لم يقل ذلك
لا يرجع الا ان يكون خليطا له لانه حينئذ يكون الامر
بالشرى له المامور اذا وكل رجلا ان يفديه فقال
الوكيل لرجل اشتره لي واشتره بمالي جاز لانه
صار كان الوكيل هو الذي اشتراه فكان له ان
يرجع عليه ولو قال الوكيل اشتره ولم يقل

كمن امر رجلا ان ينفق عليه الفا فانفق الفين

المكاتب امر رجلا ففداه

واحدا من ذلك ففعل صار الوكيل الثاني متطوعا ولا
يرجع لما قلنا **باب حكم المستأمنين**
المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الحربي المستأمن
والثاني في المسلم المستأمن **فصل** اصله ان كل
مال يحتمل النقل من ملك الى ملك يصير فيئا والا فلا
لان التملك بالاستيلاء كالتملك بساير الاسباب
المفيدة للملك وكل ما يملك بساير الاسباب فبالاستيلاء
اولى في الاموال المباحة حربي مستأمن في دارنا
اذا ثم اسر او ظهر على الدار وقتل بطلت ديونه
والودايع فيء الا العبيد الا مدبرهم في دار الاسلام
فهم احرار اما الوديعه فلانها في يده معنى واعتبارا
لقيام يد المودع مقام يده فاذا صار هو مغنوما
قبل الموت لظهور الغانمين على الدار صار الذي في
يده مغنوما ايضا تبعا له واما الديون لا يحتمل اثبات
اليد عليها الا بواسطة المطالبة والاستيلا لانها ليست
بمال قايم حقيقة فلا يتصور الاستيلا عليها واختص
من عليه باليد عليه فملكه فسقط عنه واما المدبرون
فلان

فلان التدبير صح في الاسلام فعتقوا بموته وبالاسير
لان بالاسترقاق وبالاسر صار ميتا حكما ولهذا لم
يبق اهلا للملك فكان الاسر بمنزلة الموت في حق
سلب المالكية والاهلية ولهذا لو يعتق ام ولده
باسره كما يعتق بموته واما الذين دبرهم في
دار الحرب يملكون لان التدبير لم يصح في دار
الحرب مات مستأمن في دار الاسلام عن مال
وورثته في دار الحرب توقف ماله لتقدم ورثته
ويقيموا البينة لان ماله دخل تحت الامان والامان
لا ينتقض بموته في حق المال كالذمة فلا يملكونها
المسلمين وهو من اهل دار الحرب حكما وورثته من
اهل الحرب فلم يوجد تباين الدارين حكما وتباين
الدارين حقيقة لا حكما لا يمنع التوارث كما لو
مات المسلم في دار الاسلام وله ورثة مسلمون في دار
الحرب الا انهم لا يصدقوا الا ببينة لانهم متهمون
بالكذب فان اقاموا البينة من اهل الذمة قبلت
استحسانا لا قياسا لان هذه شهادة قامت على ازالة

يد المسلم وهو الامام فلا يقبل وجه الاستحسان
ان هذه شهادة قامت على اثبات النسب من كافر لا على
استحقاق المال وازالة يد المسلم عنه لان يد المسلم تزول
باقراره ان المال لوارث الحربي لا بشهادة الكافر
وشهادة الكافر على اثبات النسب من الكافر مقبولة
وصار كما لو مات ذمي وترك دينا على مسلم او وديعة
عند مقر بهما فاقام ذمي بينة على الغريم والمودع انه
وارثه تقبل لهذا فكذا هذا ولا تقبل كتاب ملكهم
فيه لان قوله لا تقبل لان رعة في حقنا فكيف كتابه
عبد تاجر لحربي دخل دارنا بامان فاسلم بيع وثمنه
للحربي لانه يجوز ان يبعث الى مولاه لانه مسلم ولا يجوز
ازالته عن ملكه بغير عوض لانه مال معصوم
للكافر ولا وجه الى امساكه لما فيه ابطال حقه فلم
يبق طريق سوى البيع **فصل** ولو دخل المسلم
والذمي دار الحرب بامان فاصاب هناك دورا وما لا
ثم ظهر المسلمين عليهما فكله لهم الا العقار فانه فيء
لان ما سوى العقار معصوم محترم محرم التعرض
بالملك

بالتملك بالاستيلاء فاما العقار فكانت دار الحرب ودار
الحرب لا تدخل تحت العصمة المستفادة بالامان واولاده
لا تصير فيا لانهم كانوا مسلمين وما كان وديعة له
عند حربي فله في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص
في تغنم لان يد الحربي المودع ليست بعاصمة محرزة
مانعة من التعرض ورواية ابي سليمان اصح لان العصمة
كانت ثابتة لهذا المال باعتبار عصمة المالك فاعتبار
يد الحربي حقيقة ان اوجب زوال العصمة فاعتبار
يد المالك معنى واعتبارا لان يد المودع معنى واعتبارا
توجب بقا العصمة تبعا لعصمة نفسه فوقع الشك في
زوال العصمة فلا يزول بالشك ومن قاتل من عبيده
الكفار المسلمين فهو فيء لانه استعصى على مولاه
بالقتال بغير اذنه فانقطعت يد مولاه عنه اصلا
فصار حرا حربيا فيسترق وكذلك امة حربية حبلى
منه فهي والجنين فيء لانها صارت عاصية مولاه مستولية
نفسها عنه وان كان المشركون قتلوا هذا المسلم في
دارهم واخذوا امواله ثم ظهر المسلمون رده على ورثته

لان المورث لو كان حيا اخذه بغير شئ قبل القسمة و بعد
القسمة ياخذون بالقيمة الا النقدين وكذلك الوارث
وان اسلم المشركون علي دارهم او صالحوا لم يوخذوا
بدم المقتول ولا ماله مسلم دخل دار الحرب بامان
فاشتري صغيرا فاعتقه ثم خرج و تركه فكبر كافرا
ثم ظهر المسلمون على الدار فهو في لانه اعتقه وخلي سبيله
مني تركه في دار الحرب فزالت يده عنه بدخوله دارنا
فصار حرا بالاجماع فيكون حرا حربيا كافرا فيملك
بالاستيلاء قوم من المسلمين مستامنين في دار الحرب
فاغار على اهل تلك الدار قوم اخرون من اهل الحرب
لا يحل للمسلمين ان يقاتلوا معهم لان اعانة الكفار
لا تجوز و ترك الاعانة لهم فرض عين و الجهاد مع الكفار
فرض كفاية فكان اقامة ما هو فرض عين اولي من
اقامة ما هو فرض كفاية ولانه لا يجوز للمسلم ان يجعل
نفسه تبعا للكفار و يحارب تحت رايتهم لان فيه استذلا
ل بالاسلام لقوله عليه السلام لا تستضيئوا بنار المشركين
اي لا تقاتلوا تحت رايتهم الا ان خافوا على انفسهم من

اوليك

اوليك فيقاتلون دفعا لهم لانه يكون دفعا للهلاك عن
انفسهم لا اعانة لاهل الحرب اهل دار الحرب اغار علي
دار المسلمين العدل او الخوارج فاسروا ذراريهم الاحرار
فمروا بالمستامنين اوليك المسلمون لا يسعهم ان لا ينقضوا
عهدهم و يقاتلوا عن ذراري المسلمين ان طاقوا لان المستامن
بعقد الامان انما ضمن ان لا يغدرهم و لا يخونهم وما ضمن ان
لا ينصر المسلمين ولا يدفع ظلمهم عن المسلمين وهم في اخذ ذراري
المسلمين ظالمين فكان فرضا عليهم استنقاذهم من ايديهم
ان طاقوا والذمي كالمسلمين في وجوب الدفع عليه لانه
من اهل دارنا في بلد الخوارج قوم من اهل الحرب
فاغار عليهم اهل الحرب يقاتلون عن الخوارج عن معصة
الاسلام لان الخوارج مسلمون ودفع شر الكفار فرض
وبغيهم لا يمنع من الاعانة لهم لان اسلامهم يوجب الاعانة
لهم وبغيهم يمنعهم فترجح الاسلام لانه اصل

السير الكبير مسائله على فصلين احدهما
في حكم المستامن في عسكر المسلمين والثاني
في حكم ما اصابه من الغنايم **فصل**

مستامنين في عسكر المسلمين فاراد الامام ان ينبذ اليهم
فعليه ان يلحقهم بمامنهم فان قالوا نكون مع ذرارينا
ونسائنا الذين اسرتموهم فانه ينبغي للامام ان يؤجلهم
الى وقت تيسر فيه عليهم اللحوق بمامنهم ولا يرهقهم في
الاجل كيلا يؤدي الى الاضرار بهم ويقول ان لحقتم
الى مامنكم الى وقت كذى والا فانتم ذمة توضع
عليكم الجزية ولا ندعكم ان ترجعوا الى مامنكم بعد
ذلك فان لم يخرجوا حتى مضت المدة صاروا ذمة لان
مكثهم في تلك المدة دلالة الرضا منهم بان يكونوا
ذمة فيكون بمنزلة قبول عقد الذمة نصا بمنزلة
المستامنين في دارنا اطالوا المقام فان خاف امير العسكر
منهم ان يقتلوا المسلمين او يغاروا عليهم ليلا فانه يامرهم
ان يلحقوا بمامنهم ويوقت لهم ذلك وقتا ثم يامرهم
ان يجمعوهم في موضع ويحرسوا لهم في كل ليلة حتى
يمضي ذلك الوقت وكذلك ان حضرا لعدو جعلهم
في موضع وجعل عليهم حراسا لان الخوف يزداد
منهم عند التقاء الصفين ويحتاج المسلمون الى ان
يامنوا

يامنوا ليتفرغوا للقتال واذا استامن الحربي الى العسكر
لندلهم على عورات المس فلقي المسلمون العدو
ففقدوه فلما هزموهم وجدوه فيهم فقال اسروني
من صف المسلمين فانه ينظر في حاله فان كان هيأته
كهيات الماسورين بان كان مغلولا او مربوطا او مضروبا
لم يتعرض له وكان على امانه الاول لان عند تعذر
الوقوف على حقيقة الحال يصار الى تحكيم الظاهر
والى العلامة والزي المشعر بالاسر ولكنه يستحلف
على ذلك لان بما شاهدنا من دلالة الحال يصير
الظاهر شاهدا ولكن لا تنتفي تهمة الكذب عن كلامه
فيكون القول قوله مع يمينه فان لم يكن عليه
شيء من امارات الاسرى فهو فيء وللامام ان يقتله
لان الظاهر انه فارق عسكرنا باختياره والتحق
بمنعة اهل الحرب فانتهى به الامان فان اشكل امره
امره لتعارض الامارات على الاسر واختيار الالتحاق
فهو فيء ولكنه لا يقتل لان عند تعارض العلامات
يحكم الموضع الذي وجد فيه وقد وجد في منعة اهل

الحرب في موضع اباحة الاسترقاق وكونه في منعة
اهل الحرب دليل ظاهر على انه فاعتمدنا على ما هو
معلوم للحال فيباح استرقاقه عند تعارض العلامات
تمكنت شبهة في امره فيمنع اباحة القتل اذ القتل
مما يندري بالشبهات وعند تعارض العلامات يتمسك
بالاصل وهو الامان السابق وان كانوا فقدوه فلما
هزموا العدو وجدوه في ايديهم ولا يدرون اكان
مع العدو ام لا فسال عنه فقال ذهبت للعلف او ضللت
الطريق ولم الحق بالعدو فهو فيء لانا علمنا مفارقته
في دار الحرب ودار الحرب موضع اهل الحرب فكان
بمنزلة وصوله الى منعتهم في حكم انتهاء الامان
وهو مصدق مع يمينه استحسانا لانه اخبر بخبر محتمل
للصدق والكذب لانه لا يجد بدا من ان يخرج من
العسكر ليقضي حاجته او لياتي بالعلف وربما
يضل الطريق عند الخوف وكثرة الزحام كما اخبر
به وقد عرفنا ثبوت الامان له فيجب التمسك
بذلك الاصل ما لم يظهر مزيله بدليل

فصل

فصل ولو التحق بعسكر المسلمين قوم من المستامنين
من اهل الحرب لا منعة لهم فاصابوا غنايم فالمصاب كله
للمسلمين وان كان لهم منعة فالمصاب لهم ولا يخمس
لانه متى لم يكن لهم منعة فالمصاب لم يصر ماخوذا
على وجه النصرة فانهم ليسوا منا دينا ولا دارا فكانوا
للمسلمين فصار كالعبد يرضخ له ويكون ذلك للمولى
ومتى كان لهم تبعا لم يصير وا تبعا للمسلمين فتكون الاصابة
اكتسابا للمال لا بجهة الجهاد واعزاز الدين واعلائه
فصار كالمتلصصين لا خمس له فيما اصابه بخلاف
اهل الذمة اذا قاتلوا مع المسلمين ولهم منعة بغير
اذن الامام يقسم ما اصابوا بينهم على سهام الغنيمة
لان بقتالهم تحصل نوع نصرة للمسلمين وهي نصرة الدار
فيستحقون الرضخ واما المستامنين فلا يستحقون
بغير اذن الامام شيا لعدم النصرة منهم دينا ودارا
فاما اذا استعان بهم الامام فانه يرضخ لهم
شيا لانهم في هذه الحالة بمنزلة اهل الذمة وصار هذا
نظير المستامن اذا وجد في دار الاسلام معدنا

المستامن اذا وجد في دار الاسلام معدنا

او ركازا بغير اذن الامام فانه يوحد منه الكل ولو
طلب باذن الامام فانه يخمس وما بقي فهو له ولو وجد
ذلك الذمي فانه يخمس في الحالين والباقي له ولو ان حربيا
اخذ اموال الحرب فاستامن فامنوه ثم اسلم وخرج
بذلك الى العسكر يكون المال له خاصة ولو اسلم
الاول ثم اخذ المال واخرجه الي العسكر فانه يكون
غنيمة لان الاخذ قبل الاسلام لم يكن علي وجه كسر الشوكه
واعزاز الدين واعلائه بل كان اكتسابا للمال لا بجهة
الجهاد فيكون له لقوله عليه السلام من اسلم علي مال
فهو له وكذلك اذا اخذ المال ثم استامن فاما
الماخوذ بعد الاسلام ماخوذ علي وجه كسر الشوكه
المسلمين وقهرهم واعزاز الدين فصار غنيمة متى صار
محرزا بقوة العسكر اهل الحرب اذا خرجوا الينا بامان
فقتل بعضهم بعضا يقتص في رواية السير الكبير لان
المماثله بينهم في العصمة وحقن الدم متحققه فامكن اجرا
القصاص بينهم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله
لا يقتص وهذا اليق وارفق بقواعدنا وهو ان حقن

دمايهم

اهل الحرب اذا خرجوا بامان فقتل بعضهم بعضا

دمايهم وعصمة نفوسهم ناقص لقيام دليل المبيح وهو
كونه حربيا متمكنا على حرابنا وانما صار مسلما لنا لعارض
الامان فتمكنت فيه شبهه نقصان العصمة ولهذا
لو قتله مسلم او ذمي لا قصاص عليه لشبهة نقصان
العصمة والتقوم والمماثلة في العصمة لوجوب
القصاص ۝ **باب الرجل يسلم**
في دار الحرب السير الصغير مسايله على فصلين
احدهما في الحربي اذا اسلم في دار الحرب والثاني اذا اسلم
في دار الاسلام وترك ماله في دار الحرب **فصل**
اسلم حربي في دارهم فاستولى المسلمون على تلك الدار
ترك له ما في يديه من ملكه ورقيقه وولده الصغير
وتغنم اولاده الكبار وامراته الحبلى وما في بطنها
ودوره واراضيه ووديعته عند حربي وقال
الشافعي لا تغنم والصحيح قولنا لان ما في يديه
قد سبقت اليه ايدي المسلمين وكل من سبقت يده
الى المال فهو اولى به ولان يده عاصمة محرزة
فصار ما في يده معصوما محرزا عن الاستغنام كما

اسلم حربي في دارهم فاستولى المسلمون على تلك الدار تغنم اولاده الكبار

صارت نفسه معصومة وولده الصغير مسلم باسلامه تبعا له فتثبت له العصمة عن الاستغنام وولده الكبير وامراته لم يصر مسلما باسلامه تبعا له فبقي كافرا حربيا والكافر الحربي غير معصوم عن الاستغنام والجنين تابع للام في الرق والحرية لانه جزء من اجزائها واما العقار تابع للدار محفوظة بيد سلطانهم محمية بحمايته فلم يكن له على العقار اليد الحافظه الحاميه ولا اليد الناقله المتصرفه فكان العقار تابعة للدار والتابع لا يفارق اصله فاذا امكن نفاع اهل الحرب بالقهر والغلبة وظهر حكم الاسلام فيها ملكت ما هو تابع لها وما ليس في يده ان كان في يد مسلم او ذمي وديعة فهو له لان يدهما معصومة كيده وان كان في يد حربي يكون فيا لان يده غير محترمه واليد للمودع حقيقه فيجوز ابطالها وهذا لان العصمة لم تكن ثابتة لماله بل كان مباح الاخذ في الاصل حاجتنا الى اثبات العصمة والعصمة للمال انما تثبت تبعا للمالك والتبعية للمالك انما تثبت بقيام يده عليه ويد المسلم ان كانت

ثابته

> الجنين تابع للام
>
> العقار تابع للدار
>
> ان كان الوديعة في يد مسلم او ذمي فهو له

ثابته على الوديعة حكما فغير ثابتة حقيقة فيتوقع الشك في ثبوت التبعية والعصمة فلا تثبت بخلاف ما لو كان لمسلم وديعة عند الحربي فهي له لان العصمة لماله كانت ثابته ووقع الشك في زوالها فلا تزول بالشك كما وصفنا وما في يد مسلم او ذمي غصبا فهو في عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما لا يكون فيا ذكر هذا الخلاف في السير الكبير لهما ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس وقد استفاد باسلامه في النفس عصمة مؤثمة مانعة من الاسترقاق والتملك بالاستيلاء فكذلك فيما هو تابع لهما له ان المال في الاصل خلق مباحا ولهذا يجوز استغنامه قبل الغصب وانما ثبتت عصمته بالاحراز بدار الاسلام ولم يوجد فاما الادمي خلق في الاصل حرا معصوما عن التملك لانهم اولاد ادم وحوا ولكن يبطل ذلك بجناية الكفر فاذا زال الكفر عادت العصمة الاصليه كما كانت وهي العصمة المؤثمه فاما العصمة المقومه فعارضته فلا تثبت الا بالاحراز ولم يوجد وكل عصمة المال عارضه والاباحة فيه اصليه

> وما في يد المسلم او الذمي غصبا فهو في
>
> المال في الاصل خلق مباحا
>
> الادمي خلق في الاصل حرا معصوما

ولم يوجد السبب الموجب للعصمة في المال وهو
الاحراز او اليد فبقي على الاباحة الاصلية هذا كله
اذا ظهر المسلمون على دارهم وصارت دار الاسلام
فاما اذا اغاروا هذه الارض ولم يظهروا عليها فكذلك
عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة يصير ما له كله
فيا الا نفسه وولده الصغير محمد سوي بين الاغارة
والظهور والفتح عنوة لان كلاهما في سبب الملك
سوا وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما والفرق
ان بالظهور والفتح عنوة صارت الدار دار الاسلام
فكانت يد المالك على ما في يده ثابتة حقيقة باعتبار
منعة المسلمين وقوتهم وشوكتهم ويد المسلم يد محترمة
فلا يجوز ابطالها فاما الاغارة لم تصر دار الاسلام
فلم تكن يده ثابتة على المنقولات معنيً واعتبارًا لان يد
اهل الحرب ثابتة عليها يدًا حافظة دافعة باعتبار
اشتمال يدهم علي الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا
لا تصير الغنيمة ملكًا للغانمين في دار الحرب والعصمة انما
ثبتت باعتبار اليد حقيقة واليد لم تكن ثابتة فلا تثبت

بالشك

اما اذا اغاروا ولم يظهروا ملكوا الكل خلافا

بالشك والاباحة كانت ثابتة فبقيت وكذلك لو
اسلم في دار الحرب وخرج الينا ثم ظهر المسلمون علي
داره على التفصيل الذي ذكرنا لان داره صارت
دار الاسلام لان يد الحرب قد انقطعت عنها وكان
بمنزلة ما لو اسلم ولم يخرج الينا اسلم اهل الحرب
علي مال اخذه الكفار من المسلمين فهو لهم لانهم ملكوه
بالاستيلاء ولقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له
لان الاخذ منهم يؤدي الى تنفيرهم عن الاسلام لانهم
انما اسلموا ليسلم لهم ما في ايديهم وفي عدم الاخذ منهم
ترغيب وتحريض لهم علي الاسلام والتنفير حرام
والترغيب واجب وكذلك لو خرج حربي مستأمن
بمتاعه ليس لصاحبه عليه سبيل لان دخوله دار
الاسلام بامان كاسلامه في حق افادة العصمة
وترك التعرض له كما لو صاروا ذمة لان الذمة
خلف عن الاسلام في احكام الدنيا **فصل**
ولو خرج الى دار الاسلام ثم اسلم ثم ظهر المسلمون
علي الدار فاهله وماله اجمع فيء لان المال ليس بمحوز ومعصوم

اهل الحرب اسلم علي مال اخذه الكفار من المسلمين

التنفير حرام والترغيب واجب

اهل الحرب خرج الى دار الاسلام ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فاهله وماله فيء

بيده لان عصمة المال انما تثبت تبعًا لعصمة المالك
والتبعية انما تثبت بقيام يد المالك عليه حقيقة وحكما
وهنا ان ثبتت يده حكمًا بعد الاسلام لصيرورة
داره دار الاسلام فلم تثبت يده حقيقة والعصمة
لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك وولده الصغير لا يصير
مسلمًا باسلامه لتباين الدارين حالة الاسلام لانه حين
اسلم كانت داره دار الحرب وتباين الدارين
يمنع التبعية فلم تثبت له العصمة

الحربي اذا اسلم في دارنا وولده الصغير لا يسلم لان تباين الدارين يمنع التبعية

باب الحربي يدخل دارنا بغير امان

السير الكبير حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء
لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما من اخذه فهو عبده وان اسلم قبل
ان ياخذه احد فهو حر لهما انه حربي في يد نفسه
حقيقة لان الحرية كانت ثابتة وانما تزول
بعارض الاسلام ولم يوجد وانه في يد نفسه
يدًا متصرفة ويدًا حافظة باعتبار عقله فلا
تبطل هذه اليد بدخوله دار الاسلام لان يد

الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فهو فيء

الدار يد حكمية عليها فيها واليد الحقيقة اقوى من
اليد الحكمية فلا تبطل بها فهذا مال مباح وقع في
في يد الاخذ حقيقة وحكمًا فيختص الاخذ
به له انه حين دخل دارنا وقع في ايدي
المسلمين اليد الحافظة لان للمسلمين يدٌ على الدار
يدًا حافظة لانهم مستعدون لحفظ الدار وما
فيها لقيام منعتهم وشوكتهم واليد الحافظة
للحربي انتهت بدخوله دار الاسلام فسبقت يدهم
يد الاخذ فسبق ثبوت الحق لهم فلا يبطل الحق
باخذ الاخذ ولهذا لو اسلم الحربي قبل الاخذ
يكون فيئا لجماعة المسلمين لان الاسلام لا يبطل
الحق وكذا هذا ولو اسلم فقد اسلم بعد ثبوت
اليد عليه فيسترق له والصحيح عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يجب فيه الخمس لانه ماخوذ على
وجه الغنيمة لانه ملك بالاستيلاء عليه على وجه
الغلبة وروي عنه انه لا خمس فيه لانه ماخوذ
على اصل الاباحة واذا ادعى هذا الحربي انه

دخل بامان لم يقبل قوله عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه يدعي امتناع ثبوت الملك بعد وجود سببه
وهو الاستيلاء عليه بعارض وهو الامان فلا يقبل
منه الا ببينة ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب
خرج من ان يكون فيا لان عندهما الملك انما
يثبت باليد الحقيقية ولم توجد قبل الاخذ
وعنده السبب لم يوجد لان اليد الحافظة ان تحققت
للمسلمين واليد الناقصة المتصرفة لم تتحقق لهم واذا
واذا عاد قبل تمام السبب عاد على ما كان عليه
كما لو انفلتت واحدة من السبايا في دار الحرب
يعود حرا على ما كان عليه كما لو انفلتت واحدة
من السبايا في دار الحرب يعود حرا على ما كان
وكذا هذا السير الكبير ولو قال رجل
من المسلمين انا امنته لم يصدق لانه اخبر بما لا
يملك انشاه لانه قد ثبت فيه حق لجماعة المسلمين
وهو استرقاقه وقول الواحد لا يبطل في ابطال
الحق الثابت للمسلمين الا اذا شهد بذلك رجلان
مسلمان

مسلمان غير المخبر انه امنه فهو امن لان الثابت بالبينة العادلة
كالثابت بالمعاينة ولو قال الذي اخذه اني امنته
قبل ان اخذه فهو امن عند محمد رحمه الله لانه في الظاهر
عبد له وقد اقر بحريته فلا تهمة في اقراره ولا يصدق
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان الحق فيه ثبت
لجماعة المسلمين وهو غير مصدق في ابطال حقهم النوادر
قوم من اهل الحرب خرجوا الينا واخذوهم في دار
الاسلام فقالوا اسلمنا في دار الحرب كانوا فيا
للمسلمين لانه لو ثبت ذلك كان فيا للمسلمين عند ابي
حنيفة لان اسلامه ثبت بعد ثبوت يد المسلمين وتملكهم
فاذا لم يثبت كان اولى ملك من ملوك اهل الحرب
اهدى الى رجل من المسلمين هدية من احرارهم او من
بعض اهله فان كان بين المهدي اليه وبينهم
قرابة كانوا مماليكا له وان كان فيهم ذات رحم
محرم منه او ام ولد له لم يكن مملوكا للمهدي اليه
لان المهدي اليه لا يملكهم بالاستيلاء فكذلك بالهدية

باب حكم ما في يد المسلم والمستامن

قوم من اهل الحرب خرجوا الينا واخذوهم وادعوا الاسلام فقالوا اسلمنا

إذا خرج إلينا السبيرا لكبير مسا بله على فصول

فصل في المسلم اذا خرج الينا وفصل في الحربي اذا

استامن وخرج الينا وفصل في المستامن من اهل

الحصن **فصل** ولو خرج علج من اهل الحرب

مع مسلم الى المعسكر فقال المسلم اخذته اسيرًا

وقال الحربي جيت مستامنًا فالقول قول الحربي

لانه جا مجيء المستامنين فالظاهر شاهد له لانه غير مقهور

حيث جا معا هذا لان الواحد ينتصف من الواحد ولو

جا به وهو مكتوف او مغلول او في عنقه حبل يقوده

فالقول قول المسلم لان دلالة الحال تشهد له

وفي مثل هذا يحكم دلالة الحال ولو كان هذا الحربي

مع عدد من المسلمين وهو يحلى عنه فقالوا هو اسيرنا

وقال الحربي جيت مستامنا لانه مقهور لجماعتهم

لا يقدر على الانتصاف والتخلص منهم ولو اراد ذلك

فهو بمنزلة المربوط والمغلول الا ترى انهم لو

كانوا ما بة رجل قد احدقوا به حتى صار لا يقدر

على التخلص منهم فانه يسبق الى كل احد انه اسير

مستامن

مستامن فيكون فيا لجميع العسكر مسلم في دار الحرب

او كان مستامنًا فيهم او كان اسلم منهم فالتحق بجيش

المسلمين ومعه حربيه فقال جيت مستامنًا اليهم وقال

المسلم جيت بها قهرًا ينظر ان كانت محلاة غير مربوطة

تمشي معه حتى اذا انتهت الى اول مسالح المسلمين فهي امنه

لان الظاهر شاهد لها لانها جات مجيء المستامنين

ولو جات وحدها بهذه الصفه كانت امنه فكيف

اذا صحبها مسلم في الطريق لان بمجرد هذه الصحبة لا

يثبت للمسلم اليد عليها فهي في يد نفسها وان كانت

مقهورة مربوطة فهي فيء لان الظاهر ان المسلم هو الذي

اسرها واخرجها الا انه حين احرزها بمنعه الجيش

فالجيش شركاوه فيها لان الاحراز بالدار حصل بهم

جميعًا وكذلك ان اخرجها الي دار الاسلام الا في

خصلة وهو انه اذا جا بها قاهرًا لها لانه تفرد باحرازها

بدار الاسلام ولا خمس فيها لانه ما اصابها بجهة الجهاد

وهو بمنزله ما لو اخذه المتلصص واحرزه وان قالت

المراة تزوجته وخرجت معه وقال هي كذبت

وهو بمنزلة ما احرزه المتلصص واحرزه

صريحا جاء مع مسلم الى المعسكر فقال المسلم اخذته اسيرًا وقال الحربي جيت مستامنا

بل هي امة اسرتها واخرجتها او اشتريتها او وهبت لي
لم يصدق الرجل اذا كانت محلاة لانها في يد نفسها
فاقراره بانه زوجها لا يسقط حكم يدها فكانت مستامنة
وان كانت مقهورة فالقول قوله لان باعتبار القهر
والغلبة سقط حكم يدها على نفسها وكذلك اذا جا
معه برقيق وقالوا نحن احرار وقال هو بل هم عبيدي
وهم محلون غير مقهورين فالقول قولهم الا اذا قام
عليهم ببينة عادلة مسلمة كانت او ذمية او مستامنة
انه كان اسرهم قبلت البينة لان شهادة هولاء على
المستامن مقبوله ولو صدقوه بذلك فهم عبيده وان
خرج بهم الينا لانهم تصادقوا على ذلك قبل ان
يثبت الحق فيهم للمسلمين والضرورة داعية الى اعتبار
تصادقهم لان المسلم في دار الحرب لا يمكنه استصحاب
شاهدين مع نفسه يشهدون اسره له فلا بد من بنا الحكم
على تصادقهم وان كذبوه كانوا فيا لما عرف

فصل ولو استامن الحربي الى اهل الاسلام
فامنوه فخرج معه امراته واطفال فقال هذه امراتي

استامن الحربي فخرج معه امراته واطفاله واجنبي وهم امنون استحسانا

وهولاء

وهولا اولادي ولم يذكر لهم الامان فهم فيء قياسا
لانه طلب الامان لنفسه خاصة وحكم الامان لا
يتعدى الى من كان منفصلا عنه وهم امنون استحسانا
لانهم اتباع له من حيث انه يعولهم وينفق عليهم والتبع
لا يفارق الاصل في حكمه والعرف مويد وشاهد لذلك
لان الحربي انما يستامن الينا فرارا من اهل الحرب
ورغبة في الاقامة في دارنا ليتجر معنا وانما يتم هذا
المقصود اذا خرج بزوجته واولاده الصغار ليتمكن
من الاقامة في دارنا الا ترى ان الذمي في دارنا
يودي الجزية ولا جزية على اتباعه من النساء واولاده
الصغار وكذلك لو جا معه بسبي كثير فقال هولاء
رقيقي وصدقوه او كانوا صغارا لا يعبرون عن
انفسهم او كان معه دواب عليها اتباع ومعها قوم
يسوقونها فقال هولاء غلماني وصدقوه كان
مصدقا مع يمينه لان الظاهر شاهد له فانه يستصحب
ماله سوا على قصد التجارة او على قصد الفرار منهم
ولو جا وحده ولا شي معه هلك جوعا في دارنا وانما

طلب الامان لنفسه حتى يتمكن من الفرار في دارنا امنًا
فدخل ماله في ذلك تبعًا الا انه يستحلف لينتفي تهمة
الكذب ومن كذبه من الرقاب معه كان فيا وجميع
ما معه لان الرق لم يثبت في حقه اذا كذبه فكان
هذا حرًا حربيًا في دارنا بغير امان فيكون فيا وان قال
ليست الدواب دوابي ولا الذين يسوقونها غلماني
ولكن المتاع متاعي استاجرتهم لحمل ذلك معي فصدقوه
فهم امنون في دوابهم وانفسهم استحسانًا لان المستامن
لا يمكنه نقل الامتعة الى دارنا على ظهره ليتجر فيها ولكن
من عادة التجار الكري في مثل هذا وثبوت الامان
لهم من جملة حوائجهم ومما يتم به مقصوده فيتعدى
حكم الامان اليهم كما يتعدى الى زوجته واولاده
الصغار ويصير كانه استامن لهم وان كان معه
صغار يعبرون عن انفسهم فقال هم اولادي وصدقوه
فهم امنون لانهم اتباعه ما لم يبلغوا الا ترى
انهم يتبعونه في الاسلام والذمة وان كذبوه فهم
فيء للمسلمين لان نسبهم لا يثبت منه عند تكذيبهم

وقد

وقد ذكروا انهم صاروا فيا لان صاحب اليد لم يدع
انهم ارقاه فبقوا احرارًا دخلوا دارنا بغير امان
وان كانوا معه صغارًا لا يعبرون عن انفسهم فقال
سرقتهم من اهل الحرب او هم ابنائهم كانوا في عيالي فاخرجتهم
معي فهم امنون والمسروقون مما ليكه لانه زعم انه
استولى عليهم في دار الحرب بطريق السرقة فيثبت
له عليهم اليد القاهرة فملكهم ومن في عياله اتباعه
بسبب انفاقه عليهم وان خرجن بنسا قد بلغن فقال
هؤلاء بناتي وصدقنه فهن فيء قياسًا لان التبعية
قد انقطعت عنهم بالبلوغ فصرن كذكور البالغين
وهن امنات استحسانًا لانهن في عياله ونفقته ما
لم يتحولن الى بيوت الازواج والظاهر شاهد لذلك
لان النسا لا يستامن لانفسهن عادة ويكن مع ابائهن
وازواجهن بخلاف الذكور من الاولاد لان الذكور
مقاتلة فلا يحصل الامان لهم الا بالاستيمان مقصودًا
والاناث امنات عن القتل وانما حاجتهن الى الامان
لدفع الاسترقاق عن انفسهن ويمكن اثبات ذلك لهن

تماليست الدواب دوابي ولا الذين يسوقونها غلماني

بالاتباع لا بايهن وعلي هذا الامهات والجدات والاخوات
والعمات والخالات من جامعه منهن فهي امنة تابعة
بخلاف الابا والاجداد ونحوها لا نتبعه فى الأمان
احد من المقاتله الا عبده واجيره استحسانا لتحقق
حاجتهم الى استصحابهم مع نفسه اما للتجارة فهم او لنقل
امتعه التجارة بهم وكل من كان امنا بامانه متي كذبه
فيما ادعى عليه ثم صدقه كان فيا لان بتكذيبه اولا
يثبت حق المسلمين فيه فتصديقه بعد ذلك يتضمن
ابطال حقهم فلا تقبل وان صدقه ثم كذبه كان
فيا ايضا لاقراره على نفسه بثبوت حق الاسترقاق
وان صدقه ثم كذبه كان فيا ايضا لاقراره
على نفسه بثبوت حق الاسترقاق فيه وذلك مقبول
منه الا رفيقه واولاده الصغار الذين يعبرون
عن انفسهم لان ملكه فى رفيقه قد تاكد وتقرر بتصديقه
بقهم فلا سطل قولهم فى ابطال ملكهم وفي اولاده
يثبت نسبهم منه بالتصديق وتاكدت حريته باعتبار
امانه فلا تقبل قولهم بالرق على انفسهم بمنزلة صغير

معروف

معروف النسب اذا اقر علي نفسه بالرق لا تقبل والبنت
البالغه ان ثبت نسبها منه كتصديقها ولكن ليس
من ضرورة ثبوت النسب بطلان اقرارها بالرق علي نفسها
فانه يجوز ثبوت الرق مع ثبوت النسب والبالغة تقبل
قولها فيما يضرها والصغيرة لا يقبل قولها فيما يضرها فلا يمكن
اثبات الرق باقرارها بعد ما ظهرت حريتها بتصديقها
والصغير المجهول النسب فى يد الغير اذا اقر انه عبده انما
كان عبدا له لا باقراره بل بدعوي ذى اليد لما عرف
في الدعوي **فصل** ولو ان المسلمين حاصروا حصنا
فاستامن رجلا منهم علي ان ينزل اليهم فامنوه فخرج
ومعه امرائه وولده الصغار ورفيقه وماله فذلك
كله فى غير نفسه لان هذا صار مقهورا خايفا على نفسه
باحاطة المسلمين بحصنهم فانما يطلب الامان لينجوا
بنفسه وفي تحصيل هذا المقصود لا حاجة الى اتباع شيء
من هؤلاء معه بخلاف الفصل المتقدم فانه كان
امنا في داره لقيام منعته فانما استامن الى دارنا
ليسكن فيها ويتجر باموال ولن تحصل هذا المقصود بكماله

الا باستصحاب هؤلاء مع نفسه ولو خرج المحصور الينا
بسلاح كما يلبس الناس راكبا على دابة ومعه قدر نفقته
في حقويه فذلك له استحسانا لانه لا يمكنه ان يخرج
عريانا ويحتاج الى لبس السلاح ايضا ليري اصحابه
انه خرج الى القتال ويدفع شرهم عن نفسه بعد ما
خرج وربما لا يمكنه ان يمشي راجلا فيحتاج الي ركوب
دابته ويحتاج الى نفقته لانه يعلم انه لا يعطى له شيء
في عسكر المسلمين فانه يكفيه منهم ان ينجوا راسا براس
ولو لم يستصحب نفقته مات جوعا فيصير هذا القدر
مستثنى من جملة ما يستصحب مع نفسه فيسلم له ذلك

باب المسلم اذا خرج من دار الحرب

الينا ومعه حربي وفي يدهما مال فتخاصما
فيه السير الكبير ولو خرج مسلم من دار الحرب
ومعه امراة حربية فقال امنتها واخرجتها على الامان
فهي فيء قياسا لان امانه في دار الحرب باطل لكونه
مقهورا في منعة اهل الحرب كما حصلت في دار
الاسلام فقد صارت فيئا ماخوذا بالدار فلا يعمل

امانه في ابطال حق المسلمين وهي حرة مستامنة استحسانا
لانه لما خرج معها مستديما لذلك الامان مصرا عليه
فهو بمنزلة المنشئ للامان في اول جزء من اجزاء دار
الاسلام قبل ثبوت حق المسلمين فيها لانها ما حصلت
في دارنا امنة فادنى الدرجات ان تقترن امان
المسلم اياها بسبب ثبوت لحق المسلمين فيها وذلك
يمنع ثبوت حقهم **توضيحه** انهما لما وصلا الى
موضع فاصل بين الدارين لا يد لاحد اهل الدارين
عليه فقد خرجا من منعة اهل الحرب وصح امان
المسلم فيه اياها وهي لا تصير ماخوذة بدار الاسلام
ما لم تنتصل الى موضع يامن فيه المسلمون بخلاف ما
لو امنها ثم خرجت هي وحدها لانه لم يوجد
استدامة الامان ولا انشاوه في ذلك الموضع
فكانت فيئا ولو خرج مسلم من دار الحرب
ومعه حربي فنادى بالامان ومعهما مال في ايديهما
او على دابة هما ممسكان فقال المسلم هذا عبدي
والمال والدابة لي وقال المستامن بل كذبت وانما

جيث مستامنًا والمال مالي فان كان الحربي مقهورًا
برباط وغيره فالقول قول المسلم لانه صار عبدًا له
حين جاء به مقهورا وليس للعبد يد معارضة ليد مولاه
في المال. وان لم يكن مقهورا فهو حر مستامن والمال
والدابة بينهما نصفان لاستوائهما عليه وان كانا
خرجا الى معسكرنا الى دار الحرب وقد كان المسلم
اميرا فيهم والمال في ايديهما فنصفه للمستامن باعتبار
يده ونصفه في لجماعة العسكر لان هذا النصف في
يد الاسير وقد احرزه بمنعة عسكر المسلمين فيكون
غنيمة ولو ادعى المسلم الهبة او الغصب من اهل الحرب
لا يصدق لانه يريد ابطال حق الجيش في المشاركة
معه فلا يصدق الا ببينةٍ وان كان المال في يد المستامن
خاصة فشهد المسلمون انه كان للاسير يصدق به
عليه او اودعه هذا المستامن في منعة اهل الاسلام
رد المال وان شهدوا انه اودعه في منعة اهل
الحرب لم يرد عليه لان الايداع متى كان في دار
الحرب لم يلزمه شيء لان المستامن لم يلتزم احكامنا وانما

اراد

اراد الامان ليتجر فيما بيننا ثم يرجع الى داره ولا يسمع
القاضي خصومته عليه فيما كان في دار الحرب الا ترى
ان مسلمًا ومستامنًا دخلا دار الاسلام فادعى احدهما
على صاحبه دينًا او وديعةً والمعاملة كانت في دار
الحرب لم يسمع الخصومة لما ياتي في بابه ولو خرج
المسلم والمستامن وفي ايديهما بغلة عليها مالٌ يقول
كل واحد منهما هو مالي وفي يدي فقامت لاحدهما بينةٌ
مسلمةٌ قضى له به القاضي لانه نفذ دعواه بالحجة وتبين
بهذه المسله خطا ما قاله بعض مشايخنا فيما لو قال
كل واحد من المتداعيين هذا ملكي وفي يدي لا يسمع
القاضي هذه الخصومة وقد نص محمد رحمه الله هنا على
قبول البينة من احدهما لانه يحتاج اليه لدفع منازعة
الاخر والبينة لهذا المقصود مقبولة ∴

بابُ المعاقدة والمعاملة مع اهل الحرب

الاسير الصغير مسلم دخل
دارهم بامان فقتل احدًا منهم او استهلك مالًا
او غصب متاعًا لا يلزمه غرم ويصير ملكًا له

لان الاتلاف والغصب صادف مالاً مباحاً لانه ما
امنهم بل اسنا منهم فبقي حربا لنا ولم تصر اموالهم
معصومة عن الاستغنام من غير امان فبقي مباحاً
فصار ملكا له الا انه يكره للمسلم ذلك لانه بالاتلاف
والغصب صار ناقضا عهدهم والوفا بالعهد واجب
فيجب عليه التوبة وهي لا تصلح الا بالرد عليهم في الغصب
فاشبه المشتري شرا فاسدا ولو ادان حربيا او ادانه
حربي ثم خرجا الينا مستامنين بطلت المداينة
لان مداينات اهل الحرب ومعاملاتهم هدر في حقنا
اذ لا ولاية لنا عليهم فلم يجب القضا بذلك الا اذا
اسلما او صارا ذمة ثم اختصما يجب القضا به لقيام
الولاية عليهما وكذلك ان قتلوه لانه حربي قتل مسلما
غدر المسلم فيهم واخذ مالهم وعاد الى دار الاسلام
كره للمسلمين شراه منه وملكه لانه اكتسب بسبب
محظور على ما قال عليه السلم لا تغلوا ولا تغدروا
وروي عن مغيره بن شعبة انه صحب قوما من اهل
الحرب في الجاهلية فقتلهم واخذ اموالهم وجا
الي

الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام
امّا اسلامك فمقبول واما المال مال غدر وخيانة
فلا حاجة لنا فيه فرق بين هذا وبين المشتري شرا فاسدا
اذا باع بيعا جايزا لا يكره للمشتري الثاني والفرق
ان الكراهة في الشرا الفاسد ثابتة لحق الله تعالى
لا لحق البايع لانه سلطه على البيع لما ملكه منه فكان
راضيا ببيعه واما هنا الكراهية ثبتت لحق المالك
باعتبار الغلول والغدر عليه وحق المالك لا يبطل
بتداول الايدي فبقيت الكراهية وان كانت
جارية كره وطيها لما عرف من الخطر في السبب
الفتاوي هشام عن ابي يوسف حربي دخل
دارنا بامان فباع غلاما من حربي في دار الا
سلام ودفع اليه ولم يقبض منه الثمن فاشترى
ايضا من بايعه الحربي غلاما ولم يقبضه ولم يعطه
الثمن ثم دخل الحربي دار الحرب ثم سبي ذلك
الحربي قال الغلام الذي باعه والبيع فيه منتقض
والغلام الذي اشتراه منه فهو للذي في يديه

سلم دخل دار الحرب بامان فاشتري من احدهم
ابنه او بنته نطوع اختلف المشايخ فيه قال اكثر
المشايخ البيع باطل مطلقا وقال الكرخي ان كانوا
يدينون جواز البيع فالبيع جايز والا فلا لانهم
متى كانوا يرون البيع فقد كانوا يدعون القهر
والغلبه فيملك بالقهر قبل البيع والمختار انه
لا يجوز في الوجهين لانه وان ملك بالقهر والغلبه
فيملك بالقهر قبل البيع والمختار انه لا يجوز في الوجهين
لانه وان ملك بالقهر والغلبه ولكنه صار حرا عليه
لما ملكه بالقرابه بالاجماع فاذا باع فقد باع ما لا
يملكه فاذا بطل البيع فمتى اخرجه الي دار الاسلام
قال بعضهم يملكه الان لانه ان كان البيع باطلا
فاذا ذهب به المشتري فذلك قهر منه فملكه بالقهر
وقال اكثرهم يكون حرا لان البايع لا يملك
التصرف فيه بيعا ووطيا فلا يملك المشتري والصحيح
انه ان كان البايع راي جواز البيع ملكه المشتري
مطلقا لان المشتري اخذه بالقهر لما باع البايع

قهرا

قهرا فملكه بالقهر وان كان البايع لا يري جوازه فهو
علي التفصيل ان اشتراه فذهب به كرها ملكه لانه
ابتدا قهر علي الحربي في دار الحرب فيملكه وان ذهب
به وهو طايع لم يملكه لانه لم يوجد منه القهر في
دار الحرب الحربي اذا دخل دارنا بامان مع الولد
فباع الولد لا يجوز لان الولد داخل تحت الامان
وفي اجازة البيع نقض الامان مسلم دخل دار الحرب
بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامه او بام ولده او
بعمته او بخالته قد قهرها يبيعها من المسلم المستامن
لا يشتريها منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت
حرة فاذا باع فقد باع الحرة فان قهر حربي بعض
احرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستامن فباعهم منه
ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه
فقد ملكه جاز الشري لانه باع المملوك وان لم يملكه لا
لا يجوز لانه باع الحر **فصل** الاسير اذا اراد ان
يتزوج منهم وكانوا من اهل الكتاب ان لم يخش العنت
يكره وان لم يخش لا يكره لان ما يخاف هنا اعظم مما ورد النهي

لاجله وان اسروا امة لمسلم يكره له ان يتزوجها لان ولده
يصير عبدا لهم وان كانت مدبرة لمسلم فكتب لمولاها
فاذن له جاز لان ما ورد النهي لاجله معدوم وان
دخل مولاها بامان جاز له ان يطا مدبرته ان لم يكن
وطيها الحربي لانها ملكه اسير خرج من دار الحرب
الي دار الاسلام فقالت له امراته انك ارتددت في
دار الحرب فان انكر الزوج فالقول قوله وان اقر
وقال تكلمت مكرها فالقول قولها لانه اقر بالردة
وادعى الكره والمراه تنكر فان صدقته المراة بذلك
فالقاضي لا يصدقهما لان تصادقهما في الفرج لا يجوز
وهكذا لو قال لامراته انت طالق وقال عنيت به
طلاقا من وثاق وصدقته المراة فالقاضي لا يصدقهما

باب ما يصدق فيه المستامن
من أهل الحرب وما لا يصدق السير الكبير

واذا قال اهل حصن ومطمورة لعسكر المسلمين
امنونا علي اهلينا ومتاعنا علي ان نفتحها لكم
ففعلوا وفتحوها لهم فقال هؤلاء اهلونا

لفرقه مسبية لا يصدق قياسا الا ببينة لان حق المسلمين
قد ثبت في جميع ما في الحصن لظهور سببه وهو الاستيلاء
فهم يدعون المانع بعد ما ظهر الاستحقاق بسببه فلا
يصدق وفي الاستحسان ان صدقهم المستامنون انهم اهاليهم
وامنوا معهم يصدقون وان كذبوهم لا يصدقون
لان بتصادقهم ثبت الامان فيما بينهم لانا لا نقف
علي حقيقة ما كان بينهم ولا نجد في الحصن عدولا من
المسلمين يشهدون علي ما لهم من المتاع والاهل فيبنى الحكم
علي ما يظهر بتصادقهم لانه لا يسبق الى وهم كل واحد
منهم انهم لا يتجاسرون علي التصادق علي الباطل في مثل
هذه الحاله فاعتبرنا تصادقهم احتياطا لامر الامان
لانه مبنى علي الاحتياط لما فيه من حرمة الاسترقاق
وعند تكاذبهم لم يثبت السبب المبنى عليه الامان
وبمجرد خبرهم انهم اهلونا لا يصلح حجة لانهم
عارضوهم بالتكذيب وان كذبوه هولاء ادعى غيرهم
انهم اهلونا لم يصدق لانه مناقض في ذلك والمناقض
لا كلام له وان قال رجلان من السبي كل واحد منهما

هذا من اهلي فان صدق المدعي احدهما فهو من اهله
وان كذبهما جميعًا كان فيا وان ادّعوا المستامنين
المتاع ينظر ان كان في يد الغانمين سئل عن ذلك
الماخوذ منه من اهل الحصن فان صدقهم فهو لهم
وان كذبهم كان فيا لانا عرفنا كون اليد في هذه
الامتعة للذي اخذوا منه ولصاحب اليد قول معتبر
فيما في يده كما ان للمرء قول معتبر في نفسه ويده
وان كانت زايلة في الحال ولكن سبب زوالها الاخذ
على وجه الاغتنام كما في النفوس فانها صارت ماخوذة
منهم بالاغتنام ومع ذلك اعتبر تصديق المدعي
في النفوس باعتبار الاصل فكذلك في المتاع يعتبر
تصديق من كان في يده لانه اعرف بما كان في يده
من غيره وان كان المتاع في ايدي المستامنين فقالوا
هذا متاعنا فالقول قولهم لان اصل اليد لهم فهي
شاهدة لهم من حيث الظاهر فيبنى الحكم عليه ما
لم نعلم بخلافه ويستحلف لهم باثبتها التهمة وان لم يكن
المتاع في يد احد وقد صار في يد المسلمين لم يصدق

المستامنون في ذلك الا ببينه لانه لما لم يعرف فيه يد
لاحد فيما مضى وجب المصير فيه الى اليد الظاهرة للحال
الموجبة للاستحقاق له وهي ثابتة ظاهرة للمسلمين فوجب
الاستحقاق لهم ظاهرًا فالمدعي بدعواه يبطل حقًا
ظهر استحقاقه لهم فلا يقبل الا بحجة وان ادعوا ذلك
قبل ان يصل المتاع الي يد المسلمين فالقول لهم مع يمينهم
لان ما كان في المطمورة فيد المستامن اليه اقرب
من يد المسلمين حين كان في المطمورة فكانه كان في
يده حين ادعى ذلك وان كان ذلك في يده وفي يد
المسلمين جميعًا وهم متعلقون به فهو للمستامن مع يمينه
لان يده كانت اقرب باعتبار الاصل وقد علمنا
يد المسلمين مستحدثة فيه فلا تعتبر اليد المستحدثة مع
بقا اليد الاصلية القديمة وكذلك قوم من اهل
المطمورة وقوم من المسلمين متعلقين به واهل المطمورة
يقرون انه للمستامن فالقول قولهم باعتبار اليد
الاصلية كانت لهم فلا تعتبر اليد المستحدثة للمسلمين
بتعلقهم به ولو ادعى المستامن المتاع بعد القسمة او بيع

المتاع لو يصدق الا ببينة لان سبب الملك قد ثبت لمن
وقع في سهمه او للمشتري والملك لا يستحق بمجرد الظاهر
بل بالحجة الكاملة وانما ظاهر حجة لدفع الاستحقاق
وحاجة المستامن هنا الي استحقاق الملك علي الملاك
فلا بد من بينة وان اقر المسلمون انهم اخذوه من
ايدي المستامنين لم يصدقوا لانه لم يبق لهم على المتاع
يد ولا ملك الا اذا اقر من وقع في سهمه انه له
فانه يرد على المستامن لان اقراره صادف ملك
نفسه الا انه لا يعوض له شيا لان الاستحقاق
كان باقراره واقراره ليس بحجة على ساير الغانمين
فكان هو في حقه سلفا نصيب نفسه فلا يستحق
التعويض من الغنيمة ولو قال المستامنون جميع
ما في المطمورة اهلونا وجميع ما فيها متاعنا ونحن
بطارقها وصدقهم بذلك من فيها فهم مصدقون
اذا كانوا معروفين بانهم روس اهل المطمورة
وان كان يعلم خلاف ذلك لا يصدقون لان
التصديق هنا باعتبار نوع من الظاهر وسقط

اعتبار

اعتبار الظاهر اذا ظهر دليل الكذب **فصل** وان
رجع المدعي عن قوله هو اهلي وكذبه المدعى فيه فالقول
قول المدعا لانه استفاد الامان بادعايه الاول
فبالرجوع عنه يريد ابطال الامان الثابت له فلا
يصدق فيه اذا لم يكن مناقضا فكيف اذا كان
مناقضا ولو رجع المدعي دون المدعى كان المدعا
فيا لانه اقر على نفسه بالرق للمسلمين وبكونه من اهل
المدعي لا يمنع قبول اقراره علي نفسه الا ان يكون
المدعي ادعى انه عبده او امته وصدقه المدعى ثم
قال لست بمملوك له لو يصدق وبقي مملوكا له
لان رجوعه عن تصديقه يتضمن ابطال ملك المدعي
فلا يقبل قوله ومملوكه من اهله يعوله وينفق عليه
فهو في لان المدعى اقر في ملكه بثبوت حق الغانمين
وذلك اقراره على نفسه فيقبل الا انه ليس للامام
ان يقبله لانه صار امنا عن القتل بتصادقهما في
الابتدا انه مملوكه ولو ابيح قتله انما يباح بقول
المدعى وقوله ليس بحجة علي مملوكه في اباحة دمه

كما لو اقر عليه بالقصاص حتى لو تصادقا انه ليس بمملوك
له يباح قتله لان المدعا اقرانه لو بيننا وله الامام
وهو غيرهم فيما يقر على نفسه في اباحة دمه كما
لو اقر على نفسه بالقصاص ولو قال المدعى هو ابني
في عيالي وصدقه المدعي فانه يحلف المدعى فان
حلف كان حرا وان لم يحلف كان فيا لان النكول
بمنزلة الاقرار على نفسه بثبوت حق الغانمين فيه
ولكنه لا يقتل لان الامن عن القتل ثبت بتصادقهما
فلو ابيح قتله انما يباح بالنكول والنكول لا يصلح
حجة لاباحة القتل قال عيسى هذا غلط لان اباحة
القتل هنا باعتبار اصل الاباحة لا باعتبار النكول
فانه كان مباح الدم وبنكوله ينتفي المانع وهو
الامان فتعود الاباحة الاصلية كما كانت
كما لو ادعى القاتل على الولي العفو وجحد الولي
وحلف فانه يستوفي القصاص والصحيح هو المذكور
في الكتاب لان الاباحة الاصلية قد ارتفعت بتصادقهما
على انه من اهل المدعى فلو ابيح قتله انما ابيح بسبب نكوله

وذلك

وذلك لا يجوز لان النكول حجة فيها شبهة ولا يستحلف
المدعي لانه لا قول له على ابنه فيما يرجع الى اثبات الرق
واباحة القتل والمقصود بالاستحلاف هذا
الزيادات اصله ان دار الحرب دار اباحة
الاموال فيتحقق الاستيلا فيها سببا لافادة الملك
ظاهرا الا اذا عارض هذا الظاهر ظاهرا اخر بخلافه
ودار الاسلام دار عصمة الاموال والنفوس فلا يتحقق
الاستيلا فيها سببا لافادة الملك ظاهرا الا اذا عارض
هذا الظاهر ظاهرا اخر بخلافه بعث الامام سرية
الى دار الحرب فجاوا باسرا فقال الاسرا نحن قوم
من اهل الاسلام او من اهل الذمة لم يأسرونا من
ارض الحرب وقالت السرية اسرناهم من ارض
الحرب فالقول قول الاسارى لان الاسارى
انكروا وجود سبب التملك وهو الاستيلاء في دار
الحرب والاستيلا في دار الاسلام لم يثبت ظاهرا
فكان القول لهم ولو اقامت السرية بينة من التجار
او غيرهم ممن ليس له في الغنيمة نصيب يقبل

وان كان ممن له نصيب في الغنيمة لا يقبل وذكر
في السير الكبير انه تقبل قيل انما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع موضوع المسئلة في السير الكبير
في الجيش العظيم فتكون الشركة عامة والشركة
العامة غير مانعة قبول الشهادة لانه لا يصيب كل
واحد منهم نصيبا مشفعا ولهذا لو اعتق واحد
عبدا من المغنم لا ينفذ عتقه فلا يصير شاهدا لنفسه
وموضوع المسئلة هنا في السرية والشركة بين اصحاب
السرية خاصة فنصيب كل واحد منهم نصيبا
مشفعا فيصير شاهدا لنفسه ولو اقر الاسرا انهم اسروهم
من دار الحرب ولكنا من اهل الاسلام او الذمة
دخلنا تجارا او لزيارة اقاربنا لم يصدق فكانوا
فيا لانهم اتفقوا علي وجود سبب الملك فيهم للسرية
وهو الاستيلاء في دار الحرب ثم ادعوا عارضا
مانعا بعد ذلك وهو كونهم من اهل الاسلام
او الذمة فلا يقبل ذلك منهم الا ببينة مسلمة
لان هذه شهادة تقوم علي ابطال ملكهم بعد ما ظهر

سببه وشهادة الذمي على المسلم لا تقبل الا ان يكون
عليهم سيما المسلمين فحينئذ لا يتعرض لهم لان العمل
بالسيما والعلامة والتحكيم به له اصل في الشرع عند
اشتباه الامر والالتباس بين الادلة كما في اللقيط
والموتي المسلمين اذا اختلطوا بموتي الكفار يميز بينهم
بالسيما واصله قوله تعالى وان كان قميصه قد من قبل
فهذه اشارة الي تحكيم العلامة وسيما المسلمين الختان
والخضاب ولبس السواد لما بينا في كتاب التحري وعلامة
الكفار ثلاثة فقال محمد ان يكون غير مختون لان عامة
عامة الكفار لا يفعلون الختان وزنار قد شده فوق
ثيابه وابيض الراس واللحية قد جعل راسه قصة كما
يفعله اهل الذمة يريد به انه لم يغير شعره بسوادا
بالخضاب

باب معرفة ارض الحرب وارض الاسلام واحكامهما

السير الصغير المسلمون اذا ظهروا على ارض الحرب
تصير دارا لاسلام باجرا الاحكام فيها بالاتفاق
فاذا ظهر المشركون على ارض الاسلام لا تصير

دار الحرب عند ابي حنيفه رحمه الله الا بثلاث شرايط
بظهور احكامهم فيها وان لا يكون فيها مسلم ولا ذمي
امن بالأمن المتقدم وان تكون متاخمة بدار
الحرب اي متصلة بها وعندهما تصير دار حرب
بظهور احكام الشرك فيها وكذلك لو كانت ارض
ذمة فنقض اهلها الذمة او ارض المسلمين ارتدوا
واظهروا احكام الشرك فيها فعلى هذا الاختلاف
لهما انما ينسب الي اهلها لثبوت يدهم القاهرة
عليها وقيام ولايتهم الحافظة فيها فاذا اجروا احكام
الشرك فيها فقد ثبتت ولايتهم واستملت واحتوت
يدهم عليها وبقا الواحد والمثني فيها لا يخل بولايتهم
وشوكتهم ولا ينقض بشامتهم وزعامتهم بل يكون
ذلك امارة وزيادة قوتهم وسلطنتهم عليها
حيث لم يتعرضوا لهم بقلة مبالاتهم وخفة
معاداتهم لأبي حنيفة ان الارض عرفت
بكونها دار الاسلام متى بقي اثر من اثار
الاسلام لان الامان والعصمة للواحد ثبت

بدار الاسلام وهو قايم فهذا الاثر يدل علي انها
دار الاسلام وهو قايم فهذا الاثر يدل علي
انها دار الحرب فيبقى دار الاسلام عند التعارض
لقوله عليه السلام الاسلام يعلوا ولا يعلى وهذا
كالولد اذا حكم باسلامه تبعا لابويه ثم ارتد
الابوان ولحقا بدار الحرب بقي الولد مسلما لبقاء
اثر الاسلام وهو الدار فكذا هذا واما اذا لم تكن
الارض متصلة بدار الحرب فهم مغلوبين بدار الاسلام
مزعجونهم عنها ساعة فساعة واذا كانت متاخمة
بدار الحرب او دار الحرب محيطة بها تكون مغلوبة
باهل الحرب وحقيقة الغلبة يصيرها دار الاسلام
او دار الحرب بخلاف ما اذا غلب المسلمون على ارضهم
تصير دار الاسلام وان بقي واحد من اهل الشرك
فيها لان بقا اثر الشرك لا يكفي لبقا حكم دار
الحرب لان حكم الاسلام اقوى فيترجح الاقوى
علي الادنى وهي كالمسبي من دار الحرب يجعل مسلما
تبعا للدار وان بقي اثر له في دار الحرب فكذا

هذا قوم ارتدوا وغلبوا علي مدينة في ارض الحرب
ومعهم نساؤهم وذراريهم وليس في المدينة مسلم
فظهر المسلمون تقتل الرجال ومن اسلم منهم فهو
حر والنساء والذراري والمال فيء لان الدار صارت
دار الحرب والسبي ورد علي المرتدات وذراريهم
في دار الحرب فصاروا فيا لنا ارتد اهل مدينة
ونساؤهم معهم وغلبوا عليها غير ان فيها قوماً
من المسلمين امنين وظهر المسلمون عليهم لا تصير
نساؤهم وذراريهم فيا عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لم تصر الدار دار الحرب عنده خلافا لهما
منع المرتدون دارهم وصارت دار كفر
ثم اصابوا من اموال الكفار والمسلمين يملكونه
حتى لو اسلموا عليه كان لهم لانهم لما منعوا دارهم
وغلبوا عليها صارت دارهم دار الحرب
والتحقوا بساير اهل الحرب وهم يملكون الاموال
بالاستيلاء فكذا هولاء فاذا ملكوها لم نوخذ منهم
بعد الاسلام لقوله عليه السلم من اسلم على مال فهو له

القسم الخامس في احكام المرتدين والبغاة والخوارج باب حكم المرتدين

السير الصغير المرتد تعرض عليه الاسلام فان اسلم
والا قتل مكانه لقوله عليه السلم من بدل دينه
فاقتلوه ولو با مر بالامهال ولانه كافر شرير
يتعدي ضرره الي المسلمين بفوات حياتهم فيباح
قتله من غير تاجيل كساير اهل الحرب الا ان يطلب
ان يوجل فيوجل ثلاثة ايام لان رجا العود الي
الاسلام قايم لانه ربما عرضت له شبهة فينظر
في امره متزول تلك الشبهه فيمهل واذا لم يستمهل
فهو متعنت وانما قدرنا الاجل بثلاثة ايام لانها
اقل مدة لابلاء العذر لان الله تعالى امهل قوم صالح
ثلاثة ايام بعد ما حق عليهم العذاب قال الله تعالى
تمتعوا في داركم ثلاثة ايام والمرتدة لا تقتل وتحبس
خلافا للشافعي وكذلك كل من لا يباح قتله بالكفر
الاصلي لا يباح بالردة خلافا له والصحيح قولنا لقوله
عليه السلم لا تقتلوا النسا ولم يفصل فلان العلة المبيحة للقتل

هي الحراب دون نفس الكفر لما بينا في صدر الكتاب
فكفرها لا يفضي الى الحراب لان بنيتها غير صالحة
للحراب لضعف بنيتها وقصور ذاتها وعدم هدايتهما الى
امر الحراب فكفرها لا يتعدى ضرورة الى الحق المعصوم
بفوات حياته فلا يبيح قتلها لكفر الكافرة الاصلية
وتحبس ثم يخرجها في كل ايام فيعرض عليها الاسلام
فان ابت ضربتها اسواطا هكذا تفعل في كل مرة ابدا
لان التحميل على الاسلام والحث عليه واجب بطريق
الشرع وهو الحبس والتعزير ايضا واجب عقوبة
على جنايتها زاجرا لها عن الاصرار الاصلي ويقتل المملوك
على الردة لانه كافر محارب لا امان له بخلاف
الاصلي لانه امن بامان المولى والمملوكة المرتدة تحبس
فان كان اهلها محتاجين الى خدمتها دفعها اليهم وامرهم
ان يجبروا على الاسلام ويرسل اليه القاضي كل ايام
يجددها ويضربها اسواطا لان المنافع حق المولى فلا
يسقط حقه بكفرها وقد امكن الجمع بين توفير حق
المولى والاجبار على الاسلام فيفعل عاد المرتد مرارا
الي

الي دينه يقبل توبته لقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما
قد سلف ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث **فصل الفتاوى**
الساحر هل يقتل او يقبل توبته ينظر ان اعتقد انه
خالق لما يفعل فمتى تاب عن ذلك ويقول الله خالق
كل شيء وتبرا عما اعتقد يقبل توبته ولا يقتل لانه
كافر اسلم ولم يتب يقتل لانه مرتد وقال ابو حنيفه
رحمه الله في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل
قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود
انه الان ساحر او اقر بذلك وكذلك رجل يتخذ
لعبة للناس ويفرق بين المراة وزوجها بتلك اللعبه
كان هذا ساحرا فيحكم بارتداده ويقتل اذا
كان يعتقد ذلك ان له اثرا وهو الفاعل والخالق
له وساحر بالتجربة والامتحان غير معتقد له
فهذا ليس بكفر فلا يقتل وساحر يسحر وهو جاحد
لا يدري كيف يفعل ولا يقر به فهذا لا يستتاب
والاستتابة احوط ويقتل اذا اخذ وثبت ذلك

منه والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة
لذلك لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء
فيها الاثر وهو ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة
وذكر في المنتقى ان المراة الساحرة لا تقتل ولكنها
تضرب وتحبس كالمرتدة والاول اصح لانه ضرر
كفرها وهو سحرها يتعدي الى الحي المعصوم بفوات
حياته فتقتل كالرجل وهذه المسايل تدل على ان السحر
متحقق وله اثر حقيقة في الجملة وهو مذهب ابي حنيفة
واصحابه وعامة العلما خلافا للمعتزلة دل عليه
قوله تعالى وما انزل على الملكين ببابل هاروت
وماروت وما يعلمان من احد حتى يقولا انما نحن
فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يفرقون بين المرء
وزوجه وكلمة ما كلمة اثبات وتحقيق بمعنى الذي
والتعليم والتعلم والتفريق والتفرق انما يتصور فيما
يتحقق ويتكون لا فيما لا يتحقق ولا يتكون وقوله
تعالى يخيل اليه من سحرهم اي ادوه واضروه من سحرهم

ولان

ولان السحر منهي عنه وحرام والمنهي والمحرم ما يكون
قبيحا والافعال انما تاخذ الحسن والقبيح باعتبار اثارها
لا باعتبار ذواتها لانها حركة لا تتعدي عن
الفاعل وانما تتعدى اثرها فان كان اثر الفعل ضارا
لغيره يوصف الفعل بكونه قبيحا وحراما ومنهيا ومتى
كان اثره حسنا يوصف بكونه حسنا فلو لم يكن
للسحر اثر حقيقة والا لما اتصف بكونه قبيحا حراما
منهيا ولهذا يقتل الساحر اذا اعتقد انه هو الخالق
له لانه صار مرتدا ولو لم يكن له اثر حقيقة لما تصور
هذا الاعتقاد فلا يصير هو مرتدا فينبغي ان لا يقتل

باب تصرفات المرتد

السير الصغير تصرفات المرتد على اربعة اقسام
قسم نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاء
وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده
الماذون لانها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد
الملك لان الطلاق يقع على المعتدة والاستيلا يصح
بشبهة الملك وتسليم الشفعة فتوقيفه لا يفيد ان اسلم

بعد التسليم او مات على الردة بطلت الشفعة والحجر
يصح بحق الملك فحقيقه ملك موقوف او لي وقسم
باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث
لانه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وقسم موقوف بالاتفا
كالمفاوضه لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين
المسلم والمرتد ما لم يسلم وقسم مختلف فيه كالبيع
والشرا والعتق والتدبير والكتابة والهبة والوصية
وقبض الديون فهي موقوفة عند ابي حنيفة ان اسلم
نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب
بطلت الا النسب فانه يثبت عنده وعندهما هذه
التصرفات جايزة الا ان عند ابي يوسف يجوز
كما يجوز من الصحيح وعند محمد كما يجوز من المريض
لا يجوز الا من الثلث وهذا بنا على ان عنده املاكه
موقوفة بين ان تصير لورثته من وقت الردة
وبين ان تبقى له اذا اسلم والتصرفات المبنية على
الملك كذلك وعندهما املاكه باقية له وانما
تزول بالموت والقتل واللحاق لهما ان النفاذ

يعتمد

يعتمد الملك وهو قايم لان الاصل في بني ادم الحرية
والمالكية لحاجته الى الملك ليصير اخص واحق بماله
فيتمكن من استيفاء مصالحه فيتمكن من الجري على
موجب التكاليف وانما يزول ذلك بعارض الاسترقا ف
والمرتد لا يسترق فانعدم المزيل ووجد المقتضي لبقاء
الملك فيبقى على ما كان الا ان عند ابي يوسف
هو بمنزلة الصحيح لانه متمكن من العود الى الاسلام
باختياره فلم يكن على شرف الهلاك ومحمد الحقه
بالمريض لانه شرف على الهلاك لان الظاهر من حال
من انتقل الى دين ان لا يعود فكان ظاهر حاله
التلف الا ترى ان زوجته ترثه بالفرار اذا مات
وهي في العدة وانما يثبت حكم الفرار في حق المريض
لابي حنيفة انه اجتمع في حق المرتد ما يوجب
زوال املاكه وما يمنع زوال ملكه وذلك لان
المرتد حربي مقهور تحت ايدينا بدليل انه يجب قتله
وانما يجب قتله لكونه حربيا وانه مقهور في ايدينا
والقهر على الحربي يوجب جواز تملك ماله وزوال

ملكه وحريته وكونه ملحقا بالمسلم في حق عامه الاحكام
يمنع جواز تملكه وزوال ملكه لاحتمال انه يعود
الى دار الاسلام فاذا تعارض سبب الزمان وسبب
البقا وجب التوقف في املاكه كالحربي الاخر متى قهر
واسر يتوقف على كه حتى يتوقف تصرفاته على ان ينفذ
لو خلي سبيله او يبطل متى اسر وبطلان املاكه من وقت
القهر فكذا هذا والمرتدة تنفذ تصرفاتها لانعدام
ما يوجب زوال املاكها وهو القهر على الحربي
لانها غير حربيه فانها لا تقتل ولا تسترق فبقيت
املاكها كما كانت وبقيت العصمة في حقها
اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ولا وارث له
غيره لم يجز عتق واحد لان عتق كل واحد لم
يصادف ملكه لان ملك المرتد موقوف عند ابي حنيفه
رحمه الله والملك الموقوف لا يكفي لنفوذ العتق
والملك للوارث يثبت وقت الموت وعلى الروايه
التي عن ابي حنيفه انه يعتبر كونه وارثا وقت الردة
يجب ان ينفذ عتقه لانه تملكه من وقت الردة ٥

باب

باب ميراث المرتد ٥

مسايله على فصلين احدهما في كسب الاسلام والثاني
في كسب الردة **فصل** واذا مات المرتد او قتل
او لحق بدار الحرب فماله بين ورثته المسلمين على فرايض
الله تعالى وعند الشافعي يكون فيا والصحيح قولنا
لاجماع الصحابة فانه روي عن علي وابن مسعود ومعاذ
بن جبل وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا
بان مال المرتد يقسم بين ورثته المسلمين على فرايض
الله تعالى ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فكان
اجماعا ولان القرابة علة لاستحقاق الميراث بنص الكتاب
والقاطع للارث اختلاف الملة ولم توجد هنا اختلاف
الملة حكما لان المرتد جعل كالمسلم في عامة الاحكام
حتى لا يغنم ماله ولا تسترق نفسه ما دام في دار الا
سلام ولا يوظف عليه الجزية ولا تجوز تصرفاته
في الخمر والخنزير والولد الحاصل بين مرتدة وكتابي
يكون مرتدا لانه اقرب الى الاسلام فلم يتحقق
اختلاف الملة حكما فلا يدخل تحت قوله عليه السلام

لانتوارث اهل ملتين شتى واراد به ذو ملتين يقرر
عليهما والمرتد لا يقر على ما هو عليه فليس له حكم الملتين
في هذا والالتحاق بدار الحرب بمنزلة الموت لانه صار
من اهل الحرب وهم اموات في حقنا حتى يملكون بالاستيلاء
الا ان هذا المعنى ليس بمستقر لاحتمال ان يعود الى دار
الاسلام مسلما فلا بد من قضاء القاضي ليستقر كونه
من اهل الحرب ثم عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث
روايات في وقت الارث في رواية ينظر الى ورثته
يوم ارتد وهو قول زفر لان استحقاق الارث
يثبت عند الموت مستندا الى وقت الردة ليكون
فيه توريث المسلم المسلم في ظاهر الرواية عنه انه يعتبر
ورثته يوم الموت والالحاق وهو قول محمد لان اللحوق
بمنزلة القرابة انما ينعقد سببا لاستحقاق الارث عند
الموت وفي رواية يوم القضاء وهو قول ابي يوسف
لان العارض وهو اللحوق يتوهم زواله في كل ساعة
ويتوقف ثبوت حكمه نتوقف على القضاء وهو قول
ابي يوسف لان العارض وهو اللحوق يتوهم زواله في

كل

كل ساعة ويتوقف ثبوت حكمه على القضا والاستحقاق
يوم القضا **فصل** وكسب المرتد في عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ميراث لورثته لانه لما صح تصرفه عندهما
فلم يصح ملكه فلا يورث النقل الى الورثة لانها قايمة
مقامه في الملك **له** ان تصرفه لما لم يصح عنده فلم يصح
ملكه ولا يورث وتقضا ديونه ويعتق امهات اولاده
ومدبريه ويحل الديون عليه كالموت ويبطل وصاياه
عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما الوصية بالقرب
تبطل وبغير القرب لا تبطل لان ليفا الوصية حكم
الابتداء لان نفادها بالموت وابتدا الوصية منه
عندهما بما ليس بقربة جايز وبالقربة لا يجوز فكذا
هذا **له** ان الردة بمنزلة الرجوع عن الوصية
لان الردة تبطل الوصية اذا قارنها عنده فاذا طرى
عليها تبطل لانه لا يرضى بوصية لاهل هذه الدار
لمعاداته لهم فتكون ردته رجوعا عن الوصية
دلالة ونرث منه امراته ان كانت في العدة لانه
صار مشرفا على الهلاك بالردة لانه يفضي الى الموت

وهو القتل او اللحوق فصار كالمريض طلق امراته فان
رجع تائبا الى دار الاسلام فجميع ما فعله الامام ماضٍ
غير انه ان وجد شيئا بعينه في يد وارثه اخذه منه لان
ما فعله الامام صدر منه عن ولايةٍ كاملةٍ وزعامةٍ
شاملةٍ فصار جميعه نافذة والوارث انما خلفه في ملكه
لاستغنائه عنه بلحوقه بدار الحرب فاذا عاد مسلما
فقد عاد حيا وعادت الحاجة فتبطل الخلافة للورثة
ولو تصور حياة الميت كان له ان ياخذ ما يجده
في ايدي الورثة فكذا هذا ولو لم يقض القاضي بشيء
حتى رجع مسلما لا يثبت شيء مما ذكرنا وياخذ جميع
امواله لانه ما لم يتصل القضاء بلحوقه لا يصير ميتا حكما
المرتدة اذا ماتت في الحبس او لحقت بدار الحرب
قسم مالها على ورثتها على فرائض الله تعالى سواء كانت
كسب الاسلام او الردة وابو حنيفة يحتاج الى الفرق
الفرق بين المرتد والمرتدة والفرق له ان املاكها
باقية مستقرة غير موقوفة لانها ليست بحربيةٍ
فانتقلت الى ورثتها بموتها فاما كسب المرتد

في

في المسلمين عنده لان تصرفاته موقوفة فلا يملك اكساب
الردة فلم تنتقل الى الورثة فان سبيت كان فيئا
خلافا للشافعي لاجماع الصحابة لما روي ان بني حنيفة
ارتدت في زمن ابي بكر رضي الله عنه فقاتلهم وسبى
نساءهم وقسم اموالهم بين اصحابه فوقع جارية في سهم
علي بن ابي طالب رضي الله عنه فولد له منها ولد يسمى
محمد بن الحنفية وان جاءت مسلمةً لها ان تتزوج
من ساعتها لانه لا عدة عليها لان العدة قد سقطت
بلحاقها بدار الحرب حكما للموت وان ولدت
بارض الحرب لستة اشهرٍ من حين اللحاق ثم سبيا
جميعا يكونان فيئا لان النسب غير ثابتٍ من الزوج
لانه لا عدة عليها فيكون الولد كافرا تبعا لامه وان
ولدت لاقل من ستة اشهرٍ لم يصر الولد فيئا لان
النسب يثبت من الزوج فيكون مسلما تبعا
لابيه فلا يسبى مقصودا بالاستيلاء

باب إسلام الصبي وارتداده

ومن بمعناه السير الصغير مسائله على فصلين

احدهما في اسلامه وارتداده اصلاً والثاني في اسلامه
تبعاً **فصل** اسلام الصبي العاقل صحيح خلافاً
للشافعي لانه صدر منه الايمان عن غيب وهو الاعتراف
باللسان والتصديق بالجنان لان الايمان هو التصديق
لان ضده وهو الكفر هو التكذيب الا ان التصديق
من بواطن الامور ومكنوناتها فجعلنا الاعتراف
عن عقل وعرفان علماً على تصديق الجنان وقد صدر
اقرار الصبي عن عقل وعرفان لوجود اثار العقل
في حقه وهو صدور افعاله على نهج الاحكام
والرشاد ووقوع اقواله على سبق النظام والسداد
ومتى صدر منه الايمان بحده وحقيقته وجب
اعتباره في ترتيب احكامه عليه وهو عصمة النفس
وحرمة المال وتفويتها حتى يحرم استرقاقهما
واتلافهما على وجه يغرم متلفهما وهذه الاحكام
نافعة محضة له فيصح اقراره في حقها ارتد الصبي
المراهق تصح ردته عندهما ولا تصح عند ابي
يوسف والشافعي لا تصح لان ردته ضرر والصبي

محجور

محجور عن المضار **لهما** ان تبديل الاعتقاد متصور ممن
كان بين الاعتقاد فاذا اقترن به الاعتراف
دل ذلك على تبديل الاعتقاد كما في الاسلام
ولكنه لا يقتل لان بنيته غير صالحة للحراب ولان
القتل عقوبة والصبي لا يعاقب على افعاله ويجبر
على الاسلام لانا حكمنا بصحة اسلامه فلا يجوز ان
يقر على الردة كالبالغ وبالجبر على الاسلام تندفع
عنه المضار وهو حرمان الميراث وبينونة المرأة
وردة السكران ليس بشيء استحسانا خلافا للشافعي
قياسا كاسلامه صحيح فكذا ردته **وجه** الاستحسان
وهو الفرق بين اسلامه وردته ان الردة محتملة بين
ان تكون عن اعتقاد وبين ان لا تكون عن اعتقاد
وهو الظاهر لان السكران لا يعتقد ما يقول وكذا
اسلامه متردد محتمل بين ان تكون عن اعتقاد
ان لا تكون عن اعتقاد الا ان الاسلام مما يحتاط
في اثباته والكفر مما يحتاط في دانه فرجحنا ما يوجب
الاسلام على ما يوجب الكفر احتياطا لاثباته لقوله

عليه السلام الاسلام يعلوا ولا يعلى وروي ان واحدًا
من الصحابة شرب المسكر فقرا قل يايها الكافرون
بحذف لا فقرا اعبد فكان سكرانًا ولم يحكم
بكفره **فصل** اصله الصبي اذا كان له عبارة مشعرة
بالبيان وكان يصف الاسلام باللسان فانه يجعل
اصلاً في الاسلام ولا يجعل تبعًا لغيره وان لم يعرب عنه
لسانه اما شاكرًا او كفورًا وقوله على الفطرة اي
على الخلقة التي خلقه الله تعالى عليها قبل الولادة لم
تتغير بالولادة او على الدين الذي كان ذراريه
يوم الميثاق فان الذرية كلهم قالوا بلى ولكن بعضهم
قالوا على اعتقاد فكان ذلك ايمانًا منهم وبعضهم
قالوا عن خوف لا عن اعتقاد فلم يكن ذلك ايمانًا
منهم والصحيح ان كلهم قالوا عن اعتقاد واختيار
فكان ذلك ايمانا من الكل ثم اختار بعضهم الكفر
بعد الايمان فيكون ارتدادًا منهم على ما عرف
في اصول التوحيد وقوله ابواه يهودانه
اي يتبعانه في احكام اليهود به حتى يسلم او يكفر

اذا عقل فاذا وجدت هذه الغاية لا يسعى للتبعية ولانه
لا بد من اثبات الدين لكل مولود لبناء الاحكام عليه
فاذا اعرب عنه لسانه وهو الاعتراف باللسان
والتصديق بالجنان جعلناه اصلاً في الدين واذا لم
يعرب جعلناه تبعًا لابويه في الدين لانا عجزنا عن اثبات
الدين له بعبارته وبيانه وتبعية الابوين اقوى واكد
من تبعية اهل الدار لانه اقرار اليهما باعتبار التولد
والتفرع منهما واذا فقد الابوان جعلناه تبعًا لاهل
الدار في الدين لان بينهما امارة مجاورة ومخالطة
سبي صبي من اهل الحرب فما دام في دار الحرب فهو
على دين ابويه وان اخرج الى دار الاسلام فان كان
معه ابواه او احدهما فهو على دينهما فان مات
الابوان بعد ذلك فهو على ما كان لان التبعية
تناهت وتقررت بموتهما لان الحكم يتقرر بتقرر
سببه وكذلك لو اخرج احد ابويه اولاً ثم
الصبي او اخرج هذا من جانب وذاك من جانب
ثم مات الصبي لا يصلي عليه لانه لا عبرة لتبعية الدار

مع وجود تبعية الابوين وقد امكن ان يجعل الولد
تبعا لابويه في الدين لانهما حصلا جميعا في دار الا
سلام فلا يجعل تبعا للدار وان اخرج الصبي وحده
او اخرج الصبي اولا ثم اخذ ابويه صلى عليه لانه
حكم باسلامه تبعا للدار لان تباين الدارين يقطع
التبعية من اصوله في الدين لانقطاع الولاية التي تجعل
نفس الصغير في معنى نفسه فتعذر ان يجعل تبعا لابويه
في الدين فجعل تبعا للدار ومتى حكم باسلامه تبعا للدار
فلا تحكم بكفره بعد خروج احد ابويه كما ان
المسلم لا يحكم بكفره بارتداد ابويه ولو اسلم احد
ابويه في دار الحرب فالصبي مسلم باسلامه وكذا
اذا اسلم في دار الاسلام ثم اسلم الصبي بعده
وصار في دار الاسلام فهو مسلم لانهما اجتمعا
في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراج الصبي
الى دار الاسلام لا يكون مسلما باسلام ابيه
لان اختلاف الدارين يمنع التبعية في الاحكام
ولا يكون الصبي مسلما باسلام الجد وروي الحسن

عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يكون مسلما تبعا للجد وهنا
اربعة مسايل احدها هذه والثانية جر الجد الولا
والثالثة وجوب صدقة الفطر على الجد والرابعة
في دخول الجد في الوصية لاقربايه فعلى ظاهر الرواية
لا يجر ولا الحافد ولا يجب عليه فطرته ولا يدخل
في الوصية بخلاف الاب وفي رواية الحسن سوى
بينهما وجه رواية الحسن ان الولد يتبع الجد عند
فقد الاب لان الجد ينتسب وينتمي اليه الحافد باعتبار
البعضية والجزية بواسطة وهو عند عدم الاب
يقوم مقامه في حكم الولاية والتبع يتبع الاصل
في الاحكام **وجه** ظاهر الرواية ان الحافد انما
يصير تبعا للجد بواسطة تبعية الاب فانه ما لم
لم يصر تبعا للاب لا يصير تبعا للجد لانعدام سبب
التبعية بينهما وهو الانخلاق والانعلاق من
مائه وقد تعذر اثبات تبعية الولد للاب في الولاء
والاسلام لفقد اهليته لانه عبد وكافر فلا يتصور
ثبوته للجد

باب ما يصير به الكافر مسلما

السّيَر الصغير اصله ان الكافر اذا اقر بخلاف ما
اعتقده حكم باسلامه لانه لا طريق الي الوقوف
علي حقيقة عقيدة الجنان لانها من بواطن الامور
ومكنوناتها والبواطن لا تجعل مناطا لربط الاحكام
بها فجعل اقراره الصادر عن عقل وعرفان علما علي
عقيدة الجنان فاذا صدر اقراره علي خلاف ما
اعتقده استند للسابق علي انه بدل اعتقاده تبديلا
ثم الكافر علي ثلاثة ضروب عبدة الاوثان وعبدة
النيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية
كالسوية والمقر بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهود
والنصاري والجاحد للربوبية والمشرك فيما اذا قال
لا اله الا الله حكم باسلامه وكذلك لو قال نشهد
ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او امنا بالله لانه
اقر بما هو مخالف لاعتقاده وانتقل عما هو دابنه
فجعل ذلك دليلا علي ايمانه قال عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله فاذا
قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها

وعلي

وعلي هذا المالوبه وكل من يدعي الدين اذا قال
لا اله الا الله حكم باسلامه لان ذلك دليل اسلامه
واستسلامه وانقياده لله تعالي وكذلك لو شهد برسالة
محمد صلي الله عليه وسلم او قال انا علي دين الاسلام
او علي الحنيفية فهذا كلمة اسلام واما المقر بالوحدانية
والمنكر للرسالة اصلا من اهل الكتاب كاليهود والنصاري
اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما حتي يقول واشهد
ان محمدا رسول الله لانهم كانوا يجحدون الرسالة
فلا يقروا بخلاف ما اعتقدوا ولو سئلوا عما يدينوا
واذا شهد برسالة محمد عليه السلام يكون مسلما علي ما
روي ان النبي عليه السلام دخل علي جاره اليهودي
يعوده اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فنظر
الرجل الي ابيه فقال ابوه اجب ابا القسم فشهد بذلك
ومات فقال عليه السلام الحمد لله الذي عتق بي نسمة
من النار ثم قال لاصحابه صلوا اخاكم ومن يقر منهم
برسالة محمد ولكنهم يزعمون انه رسول الي العرب
لا الي بني اسرايل كما في بلاد العراق ويتمسكون بظاهر

قوله تعالى وهو الذي بعث في الاميين رسولاً منهم
فمن يقر منهم بان محمداً رسول الله لا يكون مسلماً حتى
يتبرا من دينه مع ذلك او يقر انه دخل في الاسلام
وكذلك لو قال اسلمت او انا مسلم او مومن لا يحكم
باسلامه لانهم يدعون الاسلام فان المسلم المستسلم للحق
المنقاد له وهم يزعمون ان الحق ما هم عليه فلا يكون
مطلق هذا اللفظ في حقهم دليلاً على الاسلام حتى يتبرا
عن دينه مع ذلك وكذلك لو قال بريت من
اليهودية او النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في
الاسلام لا يحكم باسلامه لانه يحتمل انه تبرا من
اليهودية ودخل في النصرانية او على عكسه فاذا قال
مع ذلك ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا
الاحتمال وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا
قال دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرا
مما كان عليه لان في لفظه ما يدل على دخوله حادث
منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فاستدللنا
بهذا اللفظ انه تبرى عما كان عليه وكذا ذكر الكرخي
في

في مختصره لو اعترف اليهودي انه على دين الاسلام او
قال انا مسلم قال ابو حنيفة رحمه الله اولاً لا يكون
هذا اسلاماً حتى يقر بما جاء به من الله تعالى ويتبرا
من اليهودية والنصرانية ثم رجع وقال ذلك
اسلام منه وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم وقد اسلمت
سيل عنه اي شيء اردت بذلك ان قال اردت
ترك دين النصاري واليهود والدخول في دين الاسلام
كان مسلماً فان قال اردت بقولي اسلمت اي على
الحق ولم ارد بذلك رجوعاً عن ديني لم يكن مسلماً
لما بينا **فصل** الكافر صلى بجماعة او اقر انه صلى
في جماعة او اذن في بعض المساجد يحكم اسلامه
خلافاً للشافعي لان الايمان هو التصديق بالجنان
لان ضد الايمان هو الكفر والكفر هو التكذيب
والجحود فكان الايمان هو التصديق والاعتراف
باللسان دلالة ظاهرة على تصديق الجنان والصلاة
بجماعة دلالة التصديق كالاعتراف باللسان

لان الصلوة بجماعة من شعاير الاسلام وخصايص
الدين والاتيان بخاصة الشيء لا عن كره واجبار
يكون دليلا على الاتيان به عن اختيار لان الصلاة
بجماعة دلالة ظاهرة على انه مسلم معتقد بصحتها مصدق
حقيقتها ولو قال الكافر انا معتقد حقيقية الصلاة
بجماعة يحكم باسلامه وكذا اذا وجد دلالة على
انه معتقد حقيقتها ولهذا الاتيان بخاصة الكفر
يدل على الكفر فان من يتخذ الصنم او يربط زنار
النصارى او تقلنس بقلنسوة اليهود يحكم بكفره وكذا
هذا بخلاف الصلاة وحده لانه تختص بشريعتنا وروي
عن محمد رحمه الله اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا
كان مسلما لقوله عليه السلام من صلى صلاتنا واستقبل
قبلتنا واكل ذبيحتنا فله ما لنا وعليه ما علينا
وكذلك لو قرا القران وتلقنه لان قراة الشيء
لا تدل على اعتقاده بخلاف ساير العبادات
لانها توجد في ساير الاديان والملل واهل
الجاهلية كانوا ياتون بها خصوصا الحج فلا تكون
مختصة

مختصة بدين الاسلام فاما الصلاة بجماعة شرعت
مختصة بدين الاسلام لم تكن في غيره من الاديان
فالاتيان بها دلالة قبول الاسلام واعتقاد حقيقته
وذكر القدوري في الحج اذا احرم ولبى وشهد
المناسك مع المسلمين كان مسلما لان هذه العبادة
على هذه الهياة تختص بشريعتنا فصار كالصلاة بجماعة
وان لبى ولم يشهد المناسك او شهد المناسك ولم يلب
لم يكن مسلما لان العبادة لم تكمل ولا بد من وجود
العبادة على اكمل الوجوه ليظهر الاختصاص بهذه
الشريعة ولو شهد شاهد فقال رايته يصلي في المسجد
الاعظم وشهد اخر رايته يصلي في مسجد كذا لا تقبل
ويجبر على الاسلام لانهما لما اتفقا على فعل الصلاة
فقد اتفقا على كونه مسلما الا انهما اختلفا في مكان
الفعل وذلك لا يمنع قبول الشهادة على فعل الصلاة
ويورث شبهة في اسقاط القتل عنه

باب ما يوخذ اهل الذمة باظهار العلامات ويمنع باحداث الكنايس والبيع

مسائله على فصلين احدهما في اخذ العلامات والثاني

في منع بنا الكنائس في دار الاسلام **فصل**

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يترك اهل الذمة يتشبهون
بالمسلمين في لباسهم ومراكبهم وهيأتهم ويوخذ بان
يجعل في وسطهم كستجا مثل خيط الغليظ يعقده على
وسطه وهو الزنار ويلبسوا قلانس مضربة ويركبوا
بسروج على قربوس السرج مثل الرمانة ولا يلبسوا
طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم فالحاصل
انه يجب تمييزهم في الهيأة والزي على وجه يشعر ذلك
بذلهم وصغارهم وفقرهم وعارهم وسارهم
قال عليه السلام لا تبدأوهم بالسلام والجئوهم
الى اضيق الطرق وهذا مما يتعارفه اهل كل بلدة وعلى
هذا يجب ان يتميزوا بعلامات يعرفون بها هكذا امر
عمر رضي الله عنه واتفقت الصحابة على ذلك ولان
المسلم يجب تكريمه واعظامه وموالاته واحترامه
والكافر يجب اذلاله واصغاره واذا اختلطوا بالمسلمين
ولم يتميزوا بعلامة لم نأمن ان نعظمهم ونوقرهم

انسان

انسان ظنا منه انه مسلم وانما لم يامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم يهود المدينة ونصارى نجران
ومجوس هجر باظهار العلامات لانهم كانوا يعرفون
باعيانهم ولا يشتبه حالهم عليهم فلما فتحت البلاد في زمن
عمر وكثر اهل الذمة واختلطوا بالمسلمين وجب تمييزهم
بالعلامة وعلى هذا يجب ان يميز نساؤهم من نساء المسلمين
حال المشي في الطرق وكذا يجب التمييز في الحمامات
فيخالف ازارهم ازار المسلمين ويجب ان تكون على
دورهم علامات متميزة بها من دور المسلمين فيكف عنهم
سائل يدعو لهم بالمغفرة ويتركون ان يسكنوا
في امصار المسلمين يبيعون ويشترون في اسواقهم
لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين **فصل**

واذا صالح الامام قوما من اهل الحرب على ان
يجعلهم ذمة يودي خراج رقابهم واراضيهم شيئا
معلوما جاز ولا يتعرض لكنائسهم وبيعهم القديمة
لان الصلح قد وقع على ان لا يتعرض لهم فيكون
التعرض نقضا للعهد ولا يمكنوا من احداث الكنيسة

والبيعة بعد ما صار مصرًا من امصار المسلمين لقوله عليه السلم لا خصا في الاسلام ولا كنيسة معناه لا تحدث في دار الاسلام كنيسة وقوله لا خصا قيل معناه الاعتزال من النسا كما يفعله اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصا ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنازير في ذلك المصر ولا يدخلون شيا من ذلك في المصر لان في امصار المسلمين يجب اظهار شعاير الاسلام واعلام الدين ويمنع من اظهار الفسق وشعاير الكفر وكذلك لا يمكنون من ضرب الناقوس خارج كنايسهم لانه من شعاير ملتهم الباطلة ولو ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم لم يتعرضوا لهم لان فيه اخفا شعايرهم لا اظهارها وهذا في مصر تقام فيه الجمع والحدود وفي كل قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير من المسلمين لم يمنع من احداث الكنايس والبيع وبيع الخمور والخنازير لان شعاير الاسلام فيها غير ظاهرة بل شعايرهم شايعة ظاهرة. فان هدمت كنيسة من كنايسهم فلهم بنوا

كما

كما كانوا لان اعادة البنا له حكم البقا معنى لانا عهدنا هم على تقرير كنايسهم على التابيد وليس لهم ان يحولوا هذا الي موضع اخر لانه احداث كنيسة اخرى لا اعادة للاولى وكذلك لو تخلى رجل منهم في صومعته منع من ذلك لانه تحري تخريب الكنيسة ولو فتح الامام بلدة عنوة وصالحهم على ان يجعلهم ذمة يمنعهم من الصلاة في كنايسهم القديمة وامرهم ان يجعلوها مساكن فلا يهدمها وكذلك كل قرية يجعلها الامام مصرًا لانهم لما فتحوها عنوة كان لهم ان يقسموا فيما بينهم ويمنعوا الكفار منها وصار حقا للغانمين بالفتح والاستيلاء عنوة فاذا صالحهم على ذلك فموضع الكنايس انما يستحقون بصلح المسلمين وتقريرهم على الذمة فصار بمنزلة احداث الكنايس لانها لم تسبق مستحقة لهم وانما صارت مستحقة الان بالصلح ولو ولو عطل الامام هذا المصر وتركوا الجمع واقامة الحدود فيها كان لاهل الذمة ان يحدثوا ما شاووا

لو ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم لم يتعرضوا لهم لان فيه اخفاء شعايرهم

لو تخلى رجل منهم في صومعة منع من ذلك لانه تحري تخريب الكنيسة

لو فتح الامام بلدة عنوة وصالحهم على ان يجعلهم ذمة ويمنعهم من الصلاة في كنايسهم القديمة

لانها خرجت من ان تكون مصرا وعادت الى احكام
القري قال محمد رحمه الله ولا ينبغي ان يترك
في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها
الخمر مصرا كان او قرية او في ماء من مياه العرب
ويمنع المشركون ان يتخذوا ارض العرب مسكنا
ووطنا لقوله عليه السلم لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب وكل قرية من قرى اهل الذمة او مصرا
او مدينة اظهروا فيها شيا من الفسوق مثل الربوا
واتيان الفواحش التي يحرمونها في دينهم فانهم
يمنعون من ذلك وكذلك المزامير والطنابير
والغنا ومن كسر شيا من ذلك لم يضمن لان هذه
كبيرة في الاديان كلها لم يقروا عليها في الامان
وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان البيع والكنايس
التي تكون في خراسان وبالشام في الامصار قال
ما احاط علمي انه محدث هدمته وما لم اعلم تركته
حتى يقوم بينة انه محدث لان النقض والتغيير
لا يجوز بالشك وامنعهم من ادخال الخمور دون

الخنازير

قال محمد رحمه الله لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة

وكذلك المزامير والطنابير والغنا ومن كسر شيا من ذلك لم يضمن

النقض والتغيير لا يجوز بالشك

الخنازير لان الخمر لا يومن ان يفتتن بها المسلم ويومن
الفتنة في الخنازير ولا يمنعون في الرساتيق

باب عقد الذمة واعطاء الجزية ونقضها

السير الصغير مسايله على فصول
احدها في عقد الذمة والثاني فيما ينقضها والثالث
في حكم نقضها **فصل** عقد الذمة واخذ الجزية
مشروع في حق ساير الكفار غير مشركي العرب
والمرتدين اما اهل الكتاب فلقوله تعالى قاتلوا
الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح بني نجران
وهم قوم من نصارى العرب على الف ومائتي حلة
واما من المجوس فان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية
من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب
واما مشركي العجم فلحديث عمر رضي الله عنه انه فتح
سواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج
على اراضيهم ولا يقبل من مشركي العرب الذمة

والصلح ولا نقبل منهم الا القتل او الاسلام لقوله
تعالى تقاتلونهم او يسلمون وقال صلى الله عليه وسلم
لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف
ولان كفرهم ازداد غلظا واشتد قبحا وفجعا لانه
عليه السلم كان منهم نسبا وكان فيما بينهم قرارا
ومسكنا والقران انزل بلغتهم عربيا مبينا وكانوا
بالذكر والخطاب مخصوصا مميزا فهم احق الناس
ان يومنوا به تصديقا فحين اشركوا وعبدوا الاوثان
تغلظت جنايتهم وعظمت شنيعتهم فصاروا نظير
المرتدين عقوبتهم واما المرتدين فلاجماع الصحابة
في زمن ابي بكر رضي الله عنه على ان حكم الله تعالى
في حق المرتد السيف او الاسلام ولان كفر المرتد
اغلظ واقبح من كفر مشركي العرب لان الارتداد
جحود وتكذيب بعد التصديق والاعتراف
وبعد روية محاسن الاسلام وقبايح الكفر فكانت
عقوبته اقبح وافحش الا ان نساهم وصبيانهم
يجبرون على الاسلام بخلاف نسا المشركين وذراريهم

يسترقون

يسترقون ولا يجبرون على الاسلام لما سبين في الفصل
الاخير **الاصل** ان الحربي لا يمكن من ان يطيل المكث
في دارنا يصير عونا للكفر علينا بل يمكن بقدر ما
يقضي حاجته ثم يرجع فاذا دخل ينبغي للامام ان يتقدم
اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة معلومة على قدر
ما يقتضي رايه ويقول ان جاوزت المدة جعلتك من
اهل الذمة واذا جاوز ما سماه جعله ذميا لانه
بالمكث بعد الشرط صار ذميا واستانف الجزية
بحول بعده عليه الا ان يكون شرط عليه انه ان
مكث سنة اخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذٍ
حربي دخل دارنا بامان فتقدم اليه الامام
في ان يخرج او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة
فهو ذمي وعليه الجزية لما بينا حربي دخل بامان
فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو
ذمي لانه قبل وظيفه هي حكم يتعلق بالمقام في
دار الاسلام فيكون راضيا بكونه من اهل
دارنا فصار ذميا ضرورة حربية دخلت بامان

فتزوجت ذميا صارت ذمية وان دخل حربي فتزوج
ذمية لم يصر ذميا **والفرق** ان المراة تابعة للزوج
فاذا تزوجت بالذمي لزمها المقام معه في دارنا
فصارت راضية بالمقام في دارنا فاما الزوج لا يلزمه
المقام معها بنكاحه بل حق الاسكان لا انه لا يحل
لنقلها فاما ان يتبعها فلا فتزوجه اياها لم يصر
راضيا بالمقام **فصل** وعقد الذمة ينتقض بالفعل
وهو الالتحاق بدار الحرب ولا ينتقض بالقول وامان
الحربي يثبت بالقول لان سبب ارتفاع الامان واباحة
القتل الحراب والذمي بالقول لم يصر محاربا ما لم
يلتحق بدار الحرب والامان في حق الحربي هو
ترك القتال لا كونه محاربا وبالقول عزم
على المحاربة والقتال فبطل الامان الذمي اذا
وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين
او بقتال رجل من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا
للعهد لما روي ان حاطب بن ابي بلتعة كتب الى
مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حربكم فخذوا
حذركم

حذركم وجعل الكتاب في قرن امراة ليذهب بها الى
مكة فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا
عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة
سماه مومنا فبعث عليا فاخذه وجاء به الى رسول
صلى الله عليه وسلم فقال لحاطب ما حملك على هذا
فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت ان
يكون لي عندهم يد واني اعلم ان الله تعالى ناصركم
وممكنكم ولا يضركم ما صنعت فقال عمر رضي الله
عنه ايذن لي يا رسول الله حتى اضرب عنق هذا
المنافق فقال مهلا يا عمر لعل الله اطلع على اهل
بدر وقال اعملوا ما شئتم فاني قد غفرت لكم ولانه
لو فعله مسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك لو فعله
الذمي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا
ولو باشر الذمي ما يكون ردة من المسلم كشتم النبي
صلى الله عليه وسلم والقران لا يكون نقضا للذمة وانما
نقض الذمة بلحوقه بدار الحرب وقال الشافعي
يكون هذا منه نقضا للذمة والصحيح قولنا لما روي

لو باشر الذمي ما يكون ردة من المسلم كشتم النبي نعوذ بالله

عروة عن عايشة رضي الله عنهما قالت دخل رهط
من اليهود على النبي صلى الله عليه وسلم وقال السام
عليك ففهمتها فقلت وعليكم السام واللعنة والسخطه
فقال عليه السلام مهلاً يا عايشة فان الله تعالى
يحب الرفق في الامور كلها فقلت يا رسول الله الم
تسمع ما قالوا فقال قولي وعليكم وهذا سبا للنبي
صلى الله عليه وسلم ولو تقتلهم لان شتم النبي صلى الله
عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لم يمنع صحة
عقد الذمة والطاري لا يرفعه بطريق الاولى **فصل**
نقض قوم من اهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة
فالحكم فيه كما في المرتد ويفعل في تركتهم ما
يفعل في تركة المرتد لان المعنى الذي يوجب
الحاق المرتد بالميت فيما مر من الاحكام وهو تباين
الدارين موجود هنا الا انهم يسترقون بخلاف
المرتد ونساهم يسترقن ولا يجبرن على قبول
الذمة والمرتدات يجبرن على الاسلام ولا يسترقن
اما الفرق الاول وهو ان كفر المرتد اغلظ

واشد

واشد لان الحجة في حقه اظهر وابين لانه جحد بعد
الاقرار به فكان جحوده اشد فكان بمنزلة
مشركي العرب واما كفر الذمي بنقض العهد لم يتغلظ
لانه لم يوجد منه الجحود بعد الاقرار بل بالنقض
عاد الى الحراب فكان بمنزلة ساير اهل الحرب
واما الفرق الثاني وهو ان المقصود من الذمة ان
يصير من اهل دارنا سلما لنا تاركا للمحاربة علينا
وهذا المقصود يحصل بالاسترقاق فلا معنى للجبر
قبول الذمة فاما المقصود من المرتد العود الى الا
سلام وهذا لا يحصل الا بالجبر على الاسلام فان عادوا
الى الذمة اخذوا بحقوق كانت قبل النقض من
القصاص والمال لانه حق التزمه بعقد الذمة فلا
يسقط بصيرورته حربا لنا ولان الذمة خلف
عن الاسلام في حق الاحكام وكان نقض الذمة
بمنزلة ردة المسلم في حق الاحكام وحقوق العباد
لا تسقط عنه بالردة ويواخذ به فكذا بنقض الذمة
ولم يواخذوا بما اصابوا في المحاربة وكذلك المرتدين

لانهم بنقض العهد والردة التحقوا بساير اهل الحرب
وما اصاب ساير اهل الحرب من دمائنا واموالنا
لا يواخذون بذلك متى اسلموا فكذا هذا

باب حكم الخوارج والبغاة

السير الصغير مسايله على فصول احدها في حكم
نفس البغاة والخوارج والثاني في حكم ما اصيب
من اموالهم والثالث في موادعتهم والرابع في
الميراث منهم **فصل** ذكر محمد بن الحسن رحمه الله
حديث كثير بن نمر الحضرمي انه قال دخلت مسجد
الكوفه فاذا خمسة نفر يسبون عليا رضي الله عنه
وفيهم رجل عليه برنس يقول اعاهد الله تعالى لاقتلنه
فتعلقت به وتفرق اصحابه فاتيت به عليا رضي الله
عنه فقلت سمعت هذا يعاهد الله تعالى ليقتلنك
فقال ادن من انت فقال انا سوار المنقري فقال
خل عن الرجل فقال اخلى عنه وقد عاهد الله تعالى
ليقتلنك قال افاقتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك
قال فاشتمه ان شيت او دع هذا الحديث اشتمل على

فوايد

فوايد منها ان قتل على لا يكون كفرا اذ لو كان كفرا
لكان النذر بالكفر كفرا كالنذر بحقيقة الكفر
ولو كان كفرا لقتله علي عليه السلم ومنها ان فيه
دليل على ان الخوارج مسلمون لا من استحل قتله
فيكفر الا ترى ان عليا رضي الله عنه لم يكفر الخوارج
ولم يقتلهم دل عليه قوله تعالى وان طايفتان من
المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال على رضي الله
عنه اخواننا بغوا علينا وقال ابو حنيفة رحمه الله
لولا علي رضي الله عنهما لما عرفنا السيرة في اهل
القبلة اي حكم الخوارج فابو حنيفة واصحابه ما
كفروا الخوارج وفي تكفير اهل البدعة كلام بعضهم
لا يكفرون احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون
البعض وهو ان كل بدعة تخالف دليلا يوجب العلم
والعمل به قطعا فهو كفر وكل بدعة لا تخالف دليلا
يوجب العلم وتخالف دليلا يوجب العمل ظاهرا فهو
بدعة وضلالة وليس بكفر وقال اعتمد عليه
عامة اهل السنة والجماعة واتفقت الامة على تضليل

اهل البدع وتخطيئهم الاجعل وهو ابو عبد الله البصري
خالف جميع الامة وقال المجتهدون في امور الدين
مصيب وهو قول مردود باطل مرفوض وهو كفر
ومنها ان سبّه وبغضه لا يكون كفرًا فانّ عليًا
رضي الله عنه لم يكفر ذلك الشاتم حتى لم يقتله
ولكن يضلل شاتمه ومن شتم انسانًا لا ينبغي للمشتوم
ان يشتم مجيباله ولكن ينبغي ان يرفع الامر الى القاضي
حتى يعزره وانما امره علي رضي الله عنه بشتم شاتمه
لانه كان امامًا فكان له اقامة التعزير بنفسه
وملك بالتفويض الى غيره لان التعزير تارةً يكون
بالضرب وتارةً يكون بالاذلال باللسان وتارةً
يكون بالحبس على حسب ما يرى الامام ومنها
لا يثبت حكم البغي ما لم يسلوا او يجتمعوا ويصير
لهم منعة الا ترى ان عليًا عليه السلم قال
خل سبيله ولو ثبت حكم البغي باجتماع خمس
لكان نحبسه ولا نخلي سبيله وعن علي رضي الله
عنه انه قال في خطبته لن نقاتلكم حتى تقاتلونا

وقصه

من شتم انسانا لا ينبغي للمشتوم ان يشتم مجيباله

٥١

وقصة ذلك ان الخوارج كانوا يستحلون قتل علي
رضي الله عنه ولعنهم ومن استحل قتل مسلم يكفر
وهم قوم خرجوا عليه يوم الحكمين فانه لما اشتد
القتال بين علي رضي الله عنه وبين معاوية قال
معاوية لعمرو بن العاص هل بقي عندكم من الحيل
والمكايد شي قال نعم نأمر اصحاب معاوية حتى
جعلوا المصاحف على رؤس الرماح وقالوا لاصحاب
علي بيننا وبينكم كتاب الله تعالى فاعملوا به فقال
اصحاب علي على حكم الله وكتابه وتركوا القتال
فقال لهم علي لا تتركوا القتال ان هذا لمكيدة
وحيلة فلم يفعلوا وقالوا كيف نقاتل قومًا يدعوننا
الى العمل بكتاب الله تعالى وقالوا ان ساعدتنا
والا لقاتلناك فساعدهم على ذلك مكرهًا فاتفقوا
على ان يبعثوا حكمًا من عندهم وحكمًا من عند معاويه
وكان علي يعرف انه حيلة وكان لا يرضى بذلك
حتى اجتمع اصحابه وقالوا لا بدّ من ان يتفق عليه
فوافقهم على ذلك ضرورة وكرهًا لا طوعًا ورضًا

فبعث معاوية عمرو بن العاص وكان من راي ان
يبعث ابن عباس رضي الله عنهما لانه قيل انه انك
رميت بداهية يعني عمرو بن العاص فابعث ابن عباس
فانه لا يعقد عقدة الا حلها ابن عباس فابى اهل اليمن
الا ابا موسى الاشعري واتفقوا عليه وعلي في ذلك
مكره فلما اجتمعا تشاورا وتدبرا واتفقا على ان يعزلا
هذين ويتركا الامور شورى تسكن الفتنه ثم قال
عمرو لابي موسى الاشعري انت اكبر سنا فاصعد
على المنبر واعزل عليا عن الامارة فصعد وحمد الله
تعالى واثنى عليه ثم قال ان هذه الفتنه قد طالت
والصواب ان نعزل عليا ومعاوية ونقلد غيرهما
فاخرج خاتمه من اصبعه وقال اخرجت عليا
عن هذا الامر كما اخرجت هذا الخاتم من هذا
الاصبع ونزل ثم صعد عمرو المنبر وحمد الله تعالى
واثنى عليه ثم قال اني دخلت معاوية في هذا
الامر كما ادخلت هذا الخاتم في هذا الاصبع
فقال ابو موسى الغدر الغدر فوقع التشويش

بين

بين المسلمين فقال طايفة من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم انا قد ارتددنا حين جعلنا الحكم في
ايديهما والله تعالى يقول ان الحكم الا لله فتبنا
ورجعنا عن ذلك الا الاسلام وقالوا لعلي رضي الله
عنه انك قد ارتددت ايضا حيث تركت حكم الله
تعالى واخذت بحكم الحكم وتب حتى نبايعك وخرجوا
على علي بتمامه اصحابه وكان مذهب الخوارج تكفير
كل مذنب صغيرة كانت او كبيرة وكانوا ضالين
كافرين في تكفير علي وتكفير كل مذنب والرضا
بحكم الحكمين لم يكن كبيرة منه لان الرضا بحكم
الحكمين فيما لا نص فيه جايز على ان عليا لم يكن
راضيا بذلك بل كان مكرها فيه وعليا كان
على الحق لانه خليفه الحق لانه كان من جملة من اختاره
عمر للخلافه واختاره من بعده من اختارهم للخلافه
ومعاوية كان متاولا وكان من الصحابة فالواجب
على كل مسلم ان نعتقد في كل واحد من الصحابة
الخير فيشكل ونفوض امرهم الى الله تعالى قال الله

والذين جاوا من بعدهم الآية وحل لاهل العدل قتال
اهل البغي لقوله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا
الآية امر بقتال البغاة وعن علي رضي الله عنه
انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرًا ولا تقتلوا اسيرًا
ولا تزفف على جريح اي لا تتم قتله ولا يكشف
ستره ولا يوخذ مال منه وهذا اذا لم يكن له فية
ومنعة يرجعون اليها لوقوع الامن عن شرهم
وحاجتنا الى دفع شرهم فان كان لهم فية ومنعة
قتل اسيرهم وتتبع مدبرهم وتزفف جريحهم
لان شرهم لا يندفع الا بهذا فانه لو لم يقتل
يلتحقوا الى فية ممنعة من البغاة المراة الباغية
تقاتل فاخذت حبست ولا تقتل كالمرتدة لان
المراة باصل الخلقة ليست محاربة ولا عادية سرقة
وبالاسر يندفع شرها كالحربية اذا كانت تقاتل
المسلمين فاسرت لا تقتل فالباغية اولى فان قتلت
في المحاربة جاز كما في الحربية ولو اخذ حرا وعبد تقاتل
وعسكر اهل البغي على حاله تقتل خلافًا للشافعي لان

الرجل

الرجل محارب سرير وشره لا يندفع الا بالقتل ما دامت
الفية ممتنعة والجنود باغية متمردة عبد يخدم
مولاه ولا يقاتل يحبس لكسر شوكتهم وتقليل سوادهم
ولا تقتل لانه منعدم الشر لعدم القتال والمحاربة
منه اعاد قوم من اهل الذمة البغاة لم يكن نقضًا
للعهد ويكون ذميا باغيًا فيقتل ولا يسترق
ولا يغتنم وهم فيما اصابوه في الحرب بمنزلة اهل
البغي لان نقض العهد لا يكون الا بضد العهد ولم
يوجد ضده فلا ينتقض العهد ولكن هذا بغي وخيانة
منهم كما هو خيانة وبغي من اهل البغي ولا باس
ان نرمي الى اهل البغي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء
والنار على النبات بالليالي لانه من اسباب المقاتلة
وربما لا يحصل دفع شرهم وقتالهم الا بهذه الاسباب
فلا باس به كما في اهل الحرب **فصل**
وما اصاب اهل العدل من سلاحهم وكراعهم يجوز
ان يستعمل عليهم خلافا للشافعي ولا يباح الا نتفاع
بما سوى السلاح بل يحفظ حتى اذا وضعت الحرب

اعاد قوم من اهل الذمه البغاه لم يكن نقضا فيقتل لا يسترق

اوزارها رد ما اصاب من اموالهم وسلاحهم عليهم
لان عليا رضي الله عنه هكذا كان يصنع بما اخذ
يوم الجمل يوم الهي مع صاب من عسكر نهروان في
الرحبة ونادى من عرف شيئا اخذه ولان في استعمال
اسلحتهم دفع شرهم وكسر شوكتهم واجب اصله
حديث صفوان فان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ عنه
درعه حالة الحاجة بغير رضاه ولانهم مسلمون
معصومون بدار الاسلام مالا ونفسا فلا تغنم
اموالهم بل يحفظ عليهم وما اصاب من دوابهم وليس
اليه حاجة يباع ويحبس ثمنه لان رده لا يجوز لان
فيه تقوية اهل البغي ولا فايدة في امساكهم لانه
غير محتاج اليه ويحتاج الى النفقة عليه وربما تربي
النفقة على القيمة فيكون في توقيفه اضرارا
باهل العدل واهل البغي وهو اجتماع النفقه بخلاف
السلاح تاب اهل البغي لم يوخذ شي مما اصابوا من
اتلاف مال او قتل نفس الا ما كان قايما بعينه فيرده
لما روى عن الزهري انه قال وقعت الفتنه العظمى بين

اصحاب

دواب اهل البغي تباع

تاب اهل البغي لم يوخذ بشي مما اصابوا من مال او قتل

اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلهم متوافرون
ان كل دم اريق بتاويل القران فهو هدر وكل مال
اتلف بتاويل القران فهو هدر وكل فرج استحل
بتاويل القران فهو هدر ولان الباغي يستحل اموال
العادل ويستبيح بما عنده من التاويل الفاسد
ولبير لنا ولاية الالزام والرد عليهم لان لهم منعة
ممتنعة وقوة متوفرة فاذا تعذر الالزام عليهم
والعادل لو اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان
مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان
له فكان في ايجابه فايده **فصل** طلب اهل البغي
الموادعه احسوا ان كان خيرا للمسلمين كما في
اهل الحرب ولا يوخذ منهم شي لان اخذ الجزية
لا يجوز منهم وقعت الموادعة على ان يعطى
كل فريق رهونا الى الفريق الاخر على انهم ان غدروا
فدما المرهون حلال للاخر ثم غدر اهل البغي
باهل العدل وقتلوا رهون اهل العدل لا ينبغي
لهم ان يقتلوا رهونهم لان الرهون صاروا امنين

العادل لو اتلف مال الباغي

اذا قتلوا رهوننا لا نقتل رهونهم

في ايدينا متى اخذناهم على سبيل الرهن وشرط اباحة
دمايهم باطل فلا يحل لنا قتلهم بجناية وجد من
غيرهم ولكن يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتو
بون لانا انما اخذناهم رهنا برهاينينا فكانوا
كالبدل عن رهاينينا ولان الرد عليهم بشرط ردهم
رهاننا الينا فالم يصل الينا البدل لا يلزمنا رد
المبدل وقد عجزوا عن رد البدل بالقتل على
التابيد فنحن لا نرد المبدل اليهم على التابيد تحقيقا
للمساواة وكذلك اهل الشرك لو فعلوا برهوننا
ذلك لا نفعل برهونهم فيحبسون حتى يسلموا او و
صاروا ذمة تجارا واسرا في يد اهل البغي فجني
بعضهم على بعض وظهرنا عليهم لا يقتص فيما بينهم
لانهم فعلوا في موضع لا ولاية لنا عليهم فلم يجب
عليهم شي لانه لا فايدة في الوجوب اذا الوجوب
الاستيفا ولا يمكن الاستيفا كما اذا كان ذلك
في دار الحرب وما اصاب اهل البغي من القتلى والاموال
قبل الخروج الى المحاربة ثم صالحوا بعد الخروج على

ما اصاب اهل البغي من القتلى والاموال قبل الخروج الى المحاربة

ابطال ملكه لم يجز واخذوا بحقهم لانه اذا لم يكن
لهم منعة وشوكة اولم يحاربوا كانوا في معنى
اللصوص والغصبة فهم يواخذون بالضمان قال
الله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله الاية
فلم يصح الصلح على هذا الشرط لان هذا شرط فاسد
فلا يكون معتبرا والصلح لا يبطل بالشرط الفاسد
الباغي دخل عسكرنا بامان فقتله عدل عليه
الدية كما لو قتل حربيا مستامنا قال الباغي
تبت والقى السلاح كف عنه لان توبة الباغي
بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة
والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي
القي السلاح يكف عنه لقوله تعالى فان فاءت
فاصلحوا بينهما بالعدل ولان البغي لا يكون اسوا
حالا من المرتد والمرتد اذا استمهل حتى ينظر في امره
يكف عنه فلان يكف عن الباغي اذا استمهل هو
مسلم اولي ولو قال انا على دينك ومعه السلاح
لا يكف لان ذلك ليس بتوبة وادع اهل البغي

لو قال انا على دينك وهو معه السلاح لا يكف

امان البغاة جايز

قوما من اهل الحرب لا يغدروهم اهل العدل
ولا يسبوا منهم لان امان البغاة جايز لكونهم مسلمين
ممتنعين ولو غدروهم اهل البغي فسبوهم لم
يسترقهم اهل العدل ومتى تاب اهل البغي ردهم
علي اهل الحرب لانهم امنون عن السبي والاستغنام
فلم يصر ملكا لهم فلا تحل الشري منهم لو لم يكن
لاهل البغي منعة بان كان رجلا او رجلان ثم
سنتامنان احدا بجميع الاحكام لان الضمان انما
يسقط بالمنعة والتاويل ولم توجد المنعة لصوص
غرمنا ولين غلبوا علي مدينة وقتلوا الانفس
واخذوا الاموال اخذوا بجميعه لان المنعة ان
وجدت فالتاويل لم يوجد استعان اهل البغي
بقوم من اهل الحرب على اهل العدل لاهل
العدل سبي اوليك القوم من اهل الحرب لان
الامان وان ثبت لهم دلالة باستعانة اهل البغي
ولكن لما حاربوا فقد نبذوا الامان ونقضوا له
فجاز سبيهم وكذلك لو وادع اهل العدل قوما
من

استعان اهل البغي بقوم من اهل الحرب على اهل العدل سبي اوليك القوم

من اهل الحرب فاعان ذلك القوم على اهل العدل
يسبون ويقتلون لانهم نقضوا العهد لما بينا
فبطل امانهم كما لو نقضوا بالقول لان الامان
بالموادعة ترك القتال بشرط ان تترك اهل الحرب
القتال ايضا فاذا قاتلوا فات الشرط فبطل الامان
ومن لحق باهل الحرب وصار معهم لا تبين امراته ولا
يقسم ماله بين ورثته لانه كواحد منهم وليس بمرتد
فصل قتل العادل اباه الباغي ورثه لانه قتل
حق وكذلك لو قتله الباغي ورثه عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي لا يرثه لان قتل
الباغي العادل قتل بغير حق لانه لا يباح له الخروج
على اهل العدل فضلا من القتال وتاويل الباغي
في استحلال قتل العادل معتبر في الدفع عن نفسه
لا في الاستحقاق على غيره ولهذا المجوس لا يتوارثون
بالانكحة الفاسدة والقتل بغير حق يوجب حرمان
الميراث **لنا** اجماع الصحابة ان كل دم اريق
بتاويل القران فهو هدر على ما بينا ولان فعل

قتل العادل اباه الباغي ورثه لانه قتل حق

اهل البغي يلحق بالحق بسبب تاويلهم حتى لم يواخذوا
بشي من ضمان العدوانات واجزية السيئات
فكذلك في حق الارث يكون ملحقا بالقتل الذي
هو حق بسبب التاويل الذي عندهم فلا يحرم به
الميراث ويكره للعادل قتل اخيه وابنه الباغي
لان البغي لا يقطع الصلة ولهذا يلزمه النفقة فلما وجب
عليه احياوه بالنفقة حالة الحاجة وجب احياوه
بالكف عن قتله فقتل رجل من اهل العدل في صف
من اهل البغي لا باس به لانه صار من جملتهم لما قام
في صفهم كالمسلم قتل في صف الكفار وقتلى اهل
العدل شهدا لان الشهيد من قتل بغير حق واهل العدل
قتلوا بغير حق ولا يصلى على قتلى اهل البغي هكذا
فعل علي رضي الله عنه وهو القدوة في الباب وقد مر
في كتاب الجنايز ويدفنون لان الكافر يدفن فالباغي
اولى ويكره ان يطاف برووسهم لانه مثلة والمثلة
من غير فايدة حرام بخلاف رووس اهل الحرب على ما مر

قتل رجل من اهل العدل في صف من اهل البغي

قتلى اهل العدل شهداء

لا يصلى على قتلى اهل البغي

يكره ان يطاف برووس البغاة

باب في قضاة اهل البغي

السير

السير الصغير ظهر اهل البغي على مصر فاستعملوا عليه قاضيا
ليس من اهل البغي بل من العدل تقيم الحدود والقصاص
والقصاص والاحكام بالحق جاز ولا يسعه غيره لان
تقليدها ميرا البغاة القضا جايز لان كل متسلط اذا تم
تسليطه يصير عندنا سلطانا يصح تقليده القضاء ويصح
منه ما يصح من السلطان العادل فان الصحابة رضي الله
عنهم راوا قضايا قضاة بني مروان نافذة واكثرهم
كانوا متسلطة متغلبة وروي عن عايشة رضي الله عنها
سيلت هل يتولى الاعمال من يزيد فقالت ان لم يتول
خياركم يتولاها شراركم ولو كتب قاضي اهل
البغي الى قاضي اهل العدل كتابا جاز ان كان
المكتوب اليه يعرف الشهود انهم من اهل العدل
لانه قاضي عدل لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة
على الشهادة وشهادة العادل على العادل للباغي
على اصل الحق مقبولة فكذلك على الشهادة فيثبت
النقل بهذا الكتاب فيجب القضا بها وان كان
لا يعرفهم لا يجوز كتابه لجواز ان يكون الشهود بغاة

فتكون شهادة العادل فامت على شهادة الباغي لان
الشهادة باصل الحق من اهل البغي وشهادة الباغي
على العادل غير مقبوله ولا يعمل بكتاب قاضي اهل
البغي لانه متهم في الشهادة والكتاب على العدل
لاستبيح مال العادل ودمه واليه اشار محمد
رحمه الله فقال لو قبلنا شهادة الباغي علي العادل
لذهب اهل البغي بجميع اموال اهل العدل فقد اشار
الى انه ردت هذه الشهادة لتهمة الكذب لا لفسق
الاعتقاد لان فسق الاعتقاد اذا لم يتمكن تهمة الكذب
في الشهادة لا يمنع القبول كشهادة اهل الاهواء
والبدع غلب البغاة على المدينة فاستعملوا عليها
قاضيا منهم فقضا باشيا ثم ظهر اهل العدل ينفذ
قاضي المسلمين فيها اذا كان حقا او فيه خلاف
بين الفقها لان نفوذ بعضهم القضا جايز وقد قضى في
المجتهد فيه فيكون قضاياه في حقهم نافذة الا ترى
ان قضايا حاكم اهل الذمة في حقهم نافذة فقضايا
اهل البغي لان ينفذ عليهم اولى والله اعلم

شهادة الباغي على العادل غير مقبوله

كتاب البيوع يحتاج الى معرفه شرعيه البيع وتفسيره وركنه
وشرطه وحكمه وانواعه اما شرعيته فلقوله تعالى واحل الله
البيع وقوله عليه السلام رحم الله امرا سهل البيع سهل الشرا ولانه
يحتاج اليه لاقامة حوايج العباد وتحقيق مصالحهم لانه لا يتهيا لكل
واحد اقتنا جميع ما يقوم به مصالحه ويندفع به حوايجه فلابد من الاخذ
والاعطا لاقامتها ولا يتهيا الاخذ على سبيل التغالب الا بمشاجرة ومنازعة
فتعين الاخذ علي سبيل التراضي والاخذ بغير بدل وهو الهبة يقل وجوده
فلابد من الاخذ والاعطا ببدل وهو التجارة واما تفسيره فالبيع لغة
عبارة عن تمليك الشي بالشي مالا كان او غير مال لقوله تعالى
وشروه بثمن بخس وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع حرا
بدينه يقال له سرق والحر ليس بمال وفي متعارف الشرع ومتعارف
الناس صار عبارة عن تمليك المال بالمال واما ركنه هو الايجاب
والقبول لانه يقوم بهما واما شرطه على الخصوص فقيام المالية في البدلين
حتى لا ينعقد متى عدمت المالية فيهما او في احدهما لان البيع لم يشرع الا
لغرض تحصيل المالية وتثميره واما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشتري
وفي الثمن للبايع واما انواعه فاربعة بيع المقايضه وهو بيع العين بالعين
كبيع العبد بالثوب ونحوه وبيع المطلق وهو بيع العين بالدين كبيع

السلع بالاثمان المطلقه والفلوس الرائجه والمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة دينا في الذمة وبيع الصرف وهو بيع الدين
بالدين كبيع الثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير بمثله وبيع السلم وهو
بيع الدين بالعين وكذا باعتبار تسميه البدل تتنوع الي اربعة انواع
بيع مساومة وهو البيع بالثمن الذي يتفقان عليه وبيع مرابحة وهو بيع
بالثمن الاول وزياده وبيع توليه وهو بيع بالثمن الاول لا غير وبيع
وضيعه وهو ما نقص عن الثمن الاول ثم البيع المشروع نوعان حلال
مطلق واسمه الجائز وحرام لغيره واسمه الفاسد والجائز نوعان لازم
وهو ما لا خيار فيه وغير لازم وهو ما فيه خيار ونذكر كل واحد
في موضعه ان شا الله تعالى **باب السلم** يحتاج الي معرفة
شرعيه السلم وتفسيره وركنه وشرطه واحكامه اما شرعيته
فالسلم مشروع استحسانا لقوله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما
ليس عند الانسان ورخص في السلم ولانه عقد شرع رخصه لضرورة
حاجات المفاليس الى راس المال لان الانسان قد يضطر الى بيع ما لا يملكه
للحال سلما ليصرف ثمنه الى حوايجه ونوايبه فلو لم يجز السلم لضاق
الامر على الناس فجوز دفعا للضرر عن الناس واما تفسيره فالسلم
لغة وشريعة عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا ويسمي
سلما

سلما واسلاما وسلفا واسلافا لما فيه من تسليم راس المال حالا واما
ركنه ان يقول لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او
اسلفت ويقول لاخر قبلت وينعقد السلم بلفظة البيع في رواية
الحسن وهو الاصح لانه نوع بيع لانه صلى الله عليه وسلم سماه بيعا
لما روينا ولهذا الاستصناع اذا ضرب فيه الاجل يصير سلما وان لم يوجد
لفظ السلم وفي رواية المجرد لا ينعقد لان جواز السلم عرف نصا لا قياسا
فلا ينعقد الا بلفظ ورد به النص والنص ورد بلفظ السلم وينعقد البيع
بلفظ السلم واما شرائطه فعشرة ثلثه في راس المال وسبعة في المسلم فيه
اما التي في راس المال احدها ان يكون معلوم الجنس والنوع والصفة
والقدر بمعياره في المكيل والموزون عند ابي حنيفة وسفيان الثوري
رضي الله عنهما وهو احدي قولي الشافعي رضي الله عنه وعندهما هذا
ليس بشرط اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة لانها ابلغ اسباب
الاعلام لانها تقطع الشركة فلا تجب اعلامه ببيان القدر كما لو كان راس
المال ثوبا لا تجب اعلام قيمته ولا ذرعانه لابي حنيفه رضي الله عنه ان
جهالة راس المال قد تفضي الى جهالة قدر المسلم فيه لانه ربما ينفق بعض
راس المال ويجد بعضه بالزيافه ولا يستبدل له في المجلس او وجد الباقي
مستوفا او مستحقا فينفسخ العقد فيه ولا يدري في كم بقي وفي كم انفسخ

فيبقى المسلم فيه مجهول القدر والاحتراز عنه بمعرفة مقداره متيسر فيجب

تنزيه العقد عن هذه الجهالة كما لو اسلم في قيمان بعينه ولو كان

راس المال ثوبا او حيوانا او عدديا متفاوتا يجوز السلم وان لم يعلم

قيمته وذرعانه لان المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لتفاوتهما

في الجودة ولا على القيمة لانها غير داخلة في العقد فلا تزول هذه الجهالة

الموهومة باعلام قدرها فلا يفيد معرفتها وفي المثليات المسلم فيه ينقسم

على قدر راس المال فتزول هذه الجهالة باعلام قدره فيعتبر وعلى هذا لو

اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير او في ثوبين مختلفين ولم

يبين حصة كل واحد منهما لا تجوز عنده خلافا لهما لان راس المال

ينقسم عليهما بالقيمة فصار راس مال كل واحد منهما مجهولا وذلك

يفسد السلم عنده والثاني كون الدراهم والدنانير منتقدة شرط لصحة

السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ليس بشرط لان عنده

ترك الانتقاد ربما يودي الى فساد السلم فانها لا تخلوا عن الزيوف

على ما عليه غالب دراهم الناس فمتى لم ينتقدها ربما يحدث اكثرها

زيوفا فيردها فيفسد السلم في قدر المردود وان استبدل مثلها

جيادا في مجلس الرد والاحتراز عن هذا الفساد ممكن بالانتقاد فيكون

شرطا كاعلام قدر راس المال وعندهما ترك الانتقاد لا يودي الى

الفساد

الفساد لانه ان استبدل بالزيوف جاز السلم في الكل وان لم يستبدل

بطل في المردود ولكن هذا موهوم وفساد يتفرع من قبل راس المال فلا

يعتبر كترك اعلام راس المال والثالث كون راس المال مسلما في مجلس العقد

شرط لجوازه وقال الشافعي رضي الله عنه ان كان راس المال عينا

لا يشترط تعجيله والصحيح قولنا لان المسلم لغة وشرعا ينبئ عن تسليم احد

البدلين عاجلا والاخر اجلا ولم يشترط تسليم المسلم فيه بالاجماع فيشترط

تسليم راس المال معجلا ليكون عملا باقتضا لفظه السلم وذكر في النوادر

لو اسلم عشرة في كر حنطة فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث يراه

المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه بطل لان تواري احدهما

عن صاحبه حصل افتراقهما عن مجلس العقد من غير قبض ولو اسلم

الى رجل دينا له عليه لم يجز لانه دين بدين وانه منهي عنه فان لم

يتفرقا حتى نقده في المجلس صح لانه تحقق الشرط وهو القبض في

المجلس ولو اسلم اليه دراهم على ثالث لم يصح وان نقده في المجلس

لانه شرط تسليم راس المال على غير العاقد وذلك شرط بغير مقتضى

العقد وانه مقارن للعقد فيفسده ولو اسلم دينا وعينا وافترقا جاز

في حصة العين وبطل في حصة الدين لان المفسد هو عدم القبض في

المجلس وقد طرى على قدر الدين فيقتصر الفساد عليه بخلاف ما اذا

قارن المفسد العقد فانه يفسده كله وذلك لان العقد في الابتداء
يقوم بالايجاب والقبول وبالمعقود عليه والايجاب والقبول لا يقبل
التجزي فافسده كله وفي حالة البقا العقد يقوم بالمعقود عليه وحده
لا بالايجاب والقبول لانه كلام قد مضي وانقضي والمعقود عليه متجزيا
عند العقد متجزيا بتجزي المعقود عليه فاذا طرى المفسد علي البعض لم
يشع الفساد في الكل كما لو اشتري عبدين وهلك احدهما قبل القبض ولو
كان له علي اخر مايه درهم فاسلم اليه تلك المايه وعشرة دنانير
او مايه اخري من غير جنسها في كر حنطة فسد في الكل اما حصة الدراهم
لانه دين وحصة الدنانير ولان حصتها من الكر مجهولة بخلاف
ما لو اسلم اليه المايه التي عليه ومايه اخرى من جنسها جاز في النصف
لان حصة العين من الكر معلومة لان الكر ينقسم عليهما علي السوا لعدم
التفاوت بينهما واما الشرايط التي في المسلم فيه احدها اعلام المسلم
فيه ببيان جنسه كقوله حنطة او شعير ونوعه كقوله سقيه
سهليه او جبليه وصفته كقوله جيد او رديه او وسط ومقداره
كقوله انه كرا وقفيز لان الجهالة المفضية الي المنازعة لا ترتفع
الا بهذا والثاني انه لا يجمع بين البدلين احد وصفي علة ربوا الفضل
وهو القدر والجنس كاسلام الثوب الهروي في الهروي واسلام

المكيلات

المكيلات في المكيلات كالحنطة في الشعير والموزونات نحو الحديد في
الرصاص وبيع المكيل والموزون بعينه بمكيل او موزون موصوف
في الذمة دينا لا مؤجلا لا يجوز وهذا مطرد الا في الاثمان فانه يجوز
اسلامها في الموزونات لحاجة الناس وعند الشافعي رضي الله عنه
الجنس بانفراده لا يحرم النسا والصحيح قولنا لان النقد فضلا
على النسئة في المالية عادة وهذا فضل يمكن التحرز عنه فكانت الزيادة
من حيث العددية ربوا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا في النسئة
وفي رواية انما الربوا في النسئة اجري الربوا فيه مطلقا وذلك
ما حققناه ولو اسلم ثوبا هرويا في مروي جاز لان الفضل لا يظهر
في مختلفي الجنس باعتبار العددية لان الاغراض تختلف باختلاف
الانواع فكان لكل واحد منهما ضرب فضيلة ونوع فيستويان
في المالية فاما المتجانسين يستويان في جميع المقاصد ثم للنقد منهما
فضل علي النسئة ولو اسلم مكيلا في مكيل وموزون بطل في المكيل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز في حصة الموزون
لان الفساد يتقدر بقدر المفسد والمفسد هو الجنسية والقدر
لم يوجد في حصة الموزون له ان الصفقة الواحدة متى فسد
بعضها بمفسد مقارن للعقد فسد في الكل لانها غير قابلة

للتجري ولا يتصور ان يوصف بالصحة والفساد كما لو اشتري
دينارا بدينار وثوب ولو اسلم فوهيا بعينه في فوهي بعينه
وفي مروي بعينه كذا الي شهر يجوز لان في حق الفوهي بيع
عين بعين وفي حق المروي سلم الا ان الجنس يختلف فلا يحرم النسا
وبهذا علم ان البيع ينعقد بلفظ السلم النوادر ولو اسلم قطن هروي
في ثوب هروي جاز لانعدام المجانسة لان الثوب بالغزل والنسج خرج
من ان يكون قطنا ولو اسلم شعرا في مسح من شعر او صوفا في لبد او
خزا في ثوب خز فان كان لا ينقض شعرا جاز لانعدام المجانسة
كالقطن مع الثوب وان كان ينقض ويعود شعرا كاللبد لا يجوز
لانه بقي صوفا الا تري انه يعود صوفا بالنقض ويجوز
اسلام التمر في الناطف منه ولا يجوز اسلام رب التمر في الناطف
منه لان الناطف اذا ذاب يعود ربا ولا يعود تمرا ولو اسلم
غزلا في ثوب غزل جاز لانه لا ينقض فيعود غزلا وذكر
في المنتقا لو اسلم بيض الوز والنعام في بيض الدجاج او بيضة
النعام في بيضة الوز جاز لاختلاف المجانسة والثالث
ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم
والدنانير لانها قط لا تكون بيعا بل حلها ثمنا والمسلم فيه مبيع

وجب

وجب دينا في الذمة بطريق الرخصة لحاجة الناس فاما بيع الثمن
ولبس الثمن في ملكه جايز مطلقا فلا حاجة الي تجويزه سلما ولا يجوز
السلم في التبر علي قياس رواية الصرف لانه الحقه بالمضروب وعلي
رواية الشركة يجوز لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله ايضا انه كالعروض وذكر في النوادر لو اسلم نقرة فضة
او ذهب في الوزنيات لا يجوز عند زفر رحمه الله لان الوزن يجمعهما وهما
وهما يتعينان في العقود وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لانه من
جنس الثمن بل اصله فاشبه المضروب ولو اسلم الفلوس في الموزونات
جاز لانه عددي واسلام العددي في الوزن جايز ويجوز السلم
في الفلوس لانها ثمن باصطلاح الناس سلعة باعتبار الاصل فباقدامهما
علي السلم فيه عاد سلعة في حقهما تصحيحا لتصرفهما وروي عن محمد
رحمه الله انه لا يجوز لانه ثمن مطلق عنده وذكر في النوادر لو اسلم
فلوسا في صفر او سيفا في حديد او قصبا في بواري لا يجوز لوجود
المجانسة بينهما لان البواري لا تخرج من ان يكون جنسا للقصب
وذكر في المنتقا لا باس بان يسلم القصب في البواري لانه بالنقض
لا يعود قصبا والرابع ان يكون المسلم فيه موجلا خلافا للشافعي
رضي الله عنه لقوله صلي الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في

كيل

معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولانه اسلم في مجوز التسليم غالبا
متى لم يضرب له اجلا لان القدرة علي التسليم انما تثبت بالملك
والظاهر انه لا يملك المسلم فيه للحال اذ لو ملكه لباعه باوفر
الثمنين فلا يقدر على تسليمه الا بالكسب فضرب له اجلا ليتمكن فيه
من الكسب فيقدر على تسليمه وتقدير الاجل الى المتعاقدين ذكره الكرخي
لان مدة تحصيل المسلم فيه تختلف باختلاف قدر المسلم فيه فانه متى
كان كثيرا يحتاج في تحصيله الى زيادة مدة وفي القليل الى مدة قصيرة
ففوضنا تقديره الى راي المتعاقدين وذكر الطحاوي اقله ثلاثة
ايام لانه لا يمكنه التحصيل الا بمدة كثيرة فقدرنا الكثير بثلاثة ايام
لانه اقل الجمع وعن زفر رحمه الله انه نصف النهار وعن محمد انه
مقدر بشهر لانه ادنى الاجل واقصى العاجل حتى لو حلف ليقضين
دين فلان عاجلا فقضاه دون الشهر لا يحنث والخامس ان يكون
موجودا من وقت عقده الى حين محله بلا انقطاع فيما بين ذلك
وعند الشافعي رضي الله عنه السلم في المنقطع جائز والصحيح قولنا
لان السلم نوع بيع والقدرة على تسليم المبيع وقت وجوب التسليم شرط
لجوازه لتعدد العقد فابدانه وهو ممكنه من افادة مصالحه ودفع
حوائجه لكن لعدرا اعتبار حقيقة القدرة في السلم ضرورة ان السلم

بيع

بيع المفاليس فشرطنا ما هو اقرب الى الحقيقة وهو ان يكون موجودا
من وقت عقده مستندا اما الى حين محله ليكون اقرب الى تمكنه
من اقامة مصالحه ومن اسلم وحل اجله فلم يقبضه حتى انقطع
اخذ راس ماله وان شاء تربص الى ادراكه لانه عجز عن التسليم
بعد صحة العقد مع احتمال عود القدرة لمجي اوانه فصار كاباق
العبد قبل القبض وتخمر العصير قبل القبض وروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يبطل التسليم لان انقطاع الاوان بمنزلة هلاك
المبيع في بيع العين قبل القبض لانه لا يبقى بانقطاع اوانه كما لا يبقى
العين بهلاكه وذا يوجب انتقاض العقد فكذا هذا وحد الانقطاع
ان لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت **فصل**
ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها لانه صلى الله عليه وسلم سئل عمن اسلم
في تمر حائط بعينه فافسده وقال لو اذهب الله تعالى ثمرته فيم يستحل
احدكم مال اخيه المسلم ولانه يحتمل انقطاع ثمرته عن ايدي
الناس والاحتراز عنه ممكن فوجب الاحتراز عنه **فصل** ويجوز
في طعام البلدة الكبيرة لانه لا يحتمل الانقطاع ولو وجد المسلم فيه
في اقليم دون اقليم لا يصح السلم فيه في الاقليم الذي لا يوجد فيه كما
لو اسلم في الرطب في خراسان لا يجوز **فصل** ولا يجوز بمكيال بعينه لا يعرف

لو وجد المسلم فيه في اقليم دون اقليم لا يصح

مقداره لانه ربما يهلك ذلك المكيال قبل حلول الاجل فلا يدري كم يجب
تسليمه فيودي الى المنازعه ولو باعه بهذا المكيال جاز لانه تجب التسليم
عقيب بيع العين فيسلمه اليه للحال فلا يودي الى المنازعه ولو
ابي حنيفة رضى الله عنه انه لا يجوز لانه ليس بكامله ولا بجازفه
فصل والسادس ان يبين مكان ايفايه فيما له حمل ومونة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما هذا ليس بشرط وتوفيه حيث يقع
العقد الموجب للتسليم فيه فيترجح هذا المكان على ساير الاماكن
لوجود سبب وجود التسليم فيه كما في بيع العين لابي حنيفة رحمه الله
ان تعيين مكان العقد لم يوجد نصا فلو تعين انما تتعين ضروره تسليم المبيع
في مكان العقد وفي بيع العين وجب تسليمه للحال فتعين مكان العقد
وفي السلم لم يجب تسليمه للحال فلا يتعين مكان العقد للايفا ضرورة فبقي
مكان التسليم مجهولا جهالة مفضية الى المنازعه لان قيمة الاشيا تختلف
باختلاف الامكنه لما في نقلها من لحوق المونة والكوي فصل
وذكر ابن رستم في نوادره لو اشترى عبدا بكر حنطة في الذمه الى اجل
لا يجوز ما لم يعين مكان ايفايه كما في السلم لانه لا يجب تسليم
الكر للحال وكذي لو اقتسما دارا على ان يرد احدهما على صاحبه
كر حنطة في الذمة الى اجل لا يجوز ما لم يبين مكان ايفايه

فصل وفيما لا حمل له ولا مونه كالمسك والكافور لا يشترط تعيين
مكان الايفا بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفا فعنه روايتان
في رواية الاجارات لا يتعين بل يوفيه حيث لقيه لانه لا يتفاوت
الماليه باختلاف الامكنه لانه لا يلحقه المونه بنقله فلا يقع بينهما
المنازعه وفي رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو
قولهما لما بينا فصل واما اذا شرط مكانا اخر للايفا فيما له حمل
ومونه يتعين وفيما لا حمل له ولا مونه في روايه لا يتعين لانه لا يفيد
لما مر وفي رواية يتعين وهو الاصح لانه يفيد لان قيمته تختلف
باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في
السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد فصل
ولو شرط ان يوفيه بمصر كذى فحيث سلم منه جاز لان المصر مع تباين
محالها واختلاف اماكنها بمنزلة المكان الواحد لان القيمه لا تتفاوت
بتفاوت محالها قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما
بين نواحيه فرسخ لا يجوز ما لم يبينا ناحيه منه لان هذه جهالة
الى المنازعه فان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله فلا خير
فيه لان العقد اوجب ايفاوه في المكان المشروط فاذا اوفاه فيه
فقد تعين ملك رب السلم فيه فاذا شرط عليه حمله بعد الايفاء فقد

شرط اجارة او استعانة في العقد فيفسد به العقد كما في بيع
العين **فصل** وان شرط الحمل الى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانا
لان اشتراط الحمل اشتراط الايفاء لان الايفاء لا يتحقق الا بالحمل
غالبا **فصل** وروى البلخي عن اصحابنا انه لا يجوز السلم لان
الحمل مما لا يقتضيه العقد لان على المسلم اليه الايفاء دون الحمل
وقد تصور الايفاء بدون الحمل بان يشتري في المكان المشروط ويوفيه
من غير حمل وان شرط ان يوفيه في منزله جاز استحسانا لا قياسا
لان الانسان قد يبدل المنزل فاشتراطه في منزله اشتراط في مكان
مجهول فلم يجز وجه الاستحسان ان في العرف يراد المنزل حال
حلول الاجل فيعين منزله حال حلول الاجل للايفاء وقيل هذا فيما
اذا شرط الايفاء في موضع ثم الايفاء في منزله فكان شرط الحمل في
الوجه الاول لا يجوز قياسا لانه بمنزلة اشتراط الحمل لان الايفاء
لا يتحقق الا بالحمل ويجوز استحسانا لان الايفاء لا يتكرر وشرط
الايفاء في مكان يحتمل الفسخ فكان اشتراطه الثاني متضمنا فسخ
العقد الاول فصار كانه شرط الايفاء في منزله لا غير بخلاف
الحمل لان الحمل الموفي يتصور فلا يتضمن اشتراط الحمل بعد الايفاء فسخ
الشرط الاول واما في بيع العين لو شرط على البائع في المصر ان يوفيه

في منزله والعقد في المصر جاز عندهما استحسانا وعند محمد رحمه الله
لا يجوز لان المبيع يقتضي تسليمه في مكانه ومنزله ليس مكان العقد
فاشتراطه لا يقتضيه العقد فلا يجوز كما لو شرط الحمل لهما انه
شرط التسليم في مكان العقد حكما لان المصر جعل كمكان واحد
في حق الايفاء لحاجة الناس لان كل احد لا يقدر على حمله بنفسه هذا
اذا لم يكن بين جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع
لما بينا **فصل** وان كان العقد في المصر ومنزله خارج المصر او
على عكسه وشرط التوفية الى منزله لا يجوز البيع لانه شرط ما لا يقتضيه
العقد **فصل** ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما
التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيف ما كان لان منزله مكان العقد
حكما لا حقيقة فباعتبار الحقيقة لم يجعله مكان العقد حال اتفاق
الجنس احتياطا لامر الربوا لان في احدى الجانبين زيادة بدل
وهو الحمل والايفاء **فصل** ولو شرط ان يوفيه في مكان كذا فسلمه
في غيره ودفع اليه الكرى الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز
اخذ الكرى لانه تعين حقه فيه واخذ مال غيره ليسقط ملك نفسه وهذا
لا يجوز وان شاء رده اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط **فصل**
والسابع ان لا يكون فيه خيار شرط لهما ولا لاحدهما حتى لو اسلم عشرة دراهم

في كر حنطة على انه بالخيار ثلثة ايام وقبض المسلم اليه راس المال
وتفرقا بطل السلم لان خيار الشرط يمنع صحة القبض لان صحة القبض
تبتنى على الملك وشرط الخيار يمنع الملك كما في عقد الصرف فان اسقطا
الخيار قبل التفرق وراس المال قايم في يد المسلم اليه صح خلافا
لزفر وان كان راس المال هالكا لا ينقلب جايزا لانه لا يتصور قبضا
صحيحا ولو كان خيار روية او عيب في راس المال جاز السلم لانه
لا يمنع الملك **فصل** والثامن ان يكون المسلم فيه مما ينضبط بالوصف
ويعلم قدره لان السلم انما يقضى بالمثل ما لم يكن المسلم فيه مضبوطا
بالوصف لا يمكن قضاوه بالمثل وذلك يكون من الاجناس الاربعة
المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة اما
المكيلات والموزونات فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا لانها مما
ينضبط بالوصف ويعلم قدره بالكيل والوزن **فصل** ولو اسلم
في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا روى الطحاوي عن اصحابنا انه
يجوز لان الكيل والوزن انما شرط ليصير المسلم فيه معلوما لا لنفي الربوا
لانه لا يقابل بجنسه لان المودي غير الواجب في باب السلم حكما
فيكون بدلا عن راس المال ولا ربوا بينهما وروى الحسن عن
اصحابنا انه لا يجوز لان السلم فيه دين في الذمة والمودي

غير الدين حقيقة فيكون المودي بدلا عن الواجب حقيقة ان
كان عينه حكما فيصير مشتريا الحنطة بالحنطة فلا يجوز الا كيلا
لما بينا ولو باع المكيل بالمكيل وزنا او الموزون بالموزون كيلا فيما
كيله منصوص عليه لا يجوز اتباعا للمنصوص عليه وعن ابي يوسف
رحمه الله ما غلب عليه مبايعات الناس في الكيل فهو وزني فاذا تساويا
وزنا جاز اعتبارا للعرف وتسهيلا للامر على الناس **فصل**
ولو باع كيليا بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة وزنا او وزنيا بجنسه
كيلا كما باع الدراهم بالدراهم كيلا لم يجز لان الواجب بالشرع
هو التساوي في الكيل ورب متساو يتبين في الوزن متفاوتا ويتبين في الكيل
الكيل الا ان يكون التساوي في الكيل ثابتا وفي الوزن فيجوز
لان الاصل ان كل ما يكال بالارطال فهو وزني فيكون ذلك استويا
في الكيل والوزن وكل ما يكال بكيل ينسب الى الرطل فهو موزون
كالاواني من الذهب لانه موزون في الاصل فاقيمت الاوقية والرطل
مقام الوزن دفعا للحرج على الناس ليعسر الوزن عليهم في كل مرة
فاما ما لا نص في كونه مكيلا او موزونا فالعبرة فيه للعرف
وان اعتاد الناس كيله كان كيليا وان اعتادوا وزنه كان
وزنيا وان اعتادوا كيله ووزنه جميعا كان مكيلا وموزونا حتى

يجوز السلم في اللبن كيلا ووزنا لانه مكيل وموزون عرفا ولو اسلم
في اللبن اوقارا لا يجوز لتفاوت فاحش بين الوقر من الالات الا اذا
كان في قيمان معلوم بين قامين الناس لا يختلف فيجوز ولا يجوز
السلم في اللحم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز في
موضع معلوم من الشاة لان الجهالة ترتفع بتعيين المكان ولا يبقى
بعده الا تفاوت يسير وذلك غير معتبر كما في الثياب ولهذا
يجوز استقراضه ويضمن بالمثل في الاستهلاك وله ان قدر
المسلم فيه مجهول وهو اللحم لانه تقل بكثرة العظم ويكثر بقلته وهذه
جهالة توقعهما في المنازعة لانه يجري في ذلك المماكسة والتسليم غير
واجب عقيب العقد فتثبت الجهالة **فصل** فعلى هذا لو اسلم في منزوع
العظم جاز في رواية عنه وهو الاصح وفي رواية لا يجوز لتفاوت
السمن والهزال وذلك امر يجري فيه المماكسة والمنازعة **فصل**
واما استهلاكه قال ابو حنيفة رضي الله عنه في المنتقى انه يضمن
قيمته وذكر في الجامع انه يضمن مثله ويجوز استقراضه وهو الاصح
لان القرض والضمان لا يكون الا حالا وصفته في الحال معلومة انه
سمين او مهزول قليل ام كثير **فصل** ويجوز في الشحم والالية لانها
لا تختلف سمنا وهزالا والعظم في الالية ساقط الاعتبار عرفا

فصل

فصل ويجوز في السمك الطري الصغير كيلا ووزنا في حينه لانه
قد ينقطع في زمان الشتاء بان يجمد الماء وانما جاز لان السمن والعظم فيه
غير معتبر لان عظامه تؤكل معه وفي الكبار عن ابي حنيفة رضي الله عنه
روايتان في رواية لا يجوز لاختلاف السمن والهزال فيه والسمن
مقصود في السمك الطري فصار كاللحم وفي ظاهر الرواية عنه وهو
قولهما يجوز لان السمن والهزال فيه ليس بظاهر ولا يوقف عليه فلا يعتبر
بخلاف اللحم ~~وقيل لا يجوز بالاتفاق~~ ولا يجوز عددا لانه متفاوت
ولا يجوز السلم في الرؤوس والاكارع عددا ووزنا وقيل يجوز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق
فيحتاجان الى الفرق بينهما وبين اللحم والفرق ان المسلم فيه هو اللحم
دون العظم والعظم في الرؤوس والاكارع اكثر من اللحم او مثله فلا
يمكن ان يجعل تبعا للحم فبقي معتبرا ولا يدرى قدره فيصير قدر المسلم
فيه مجهولا فاما العظم في اللحم القليل فيجعل تبعا للحم لقلته كما في عظم
الالية **النوادر** ولا يجوز السلم في الخبز عندهما وعند ابي يوسف
رحمه الله يجوز اذا بين ضربا ووزنا معلوما لان التفاوت فيه
يسير لا تجري المماكسة باعتباره كما في الثياب ولهما ان الخبز متفاوت
تفاوتا فاحشا من حيث الغلظ والرقة والنضج وذكر الفقيه ابو

الليث في نوازله المختار انه يجوز وزنا لحاجة الناس اليه لكن يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من جنس المسمى كيلا بصيرا استبدالا بالمسلم
فيه ولا يجوز استقراضه عند ابي حنيفة رضي الله عنه كالسلم
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا لا عددا كالسلم وعند
محمد رحمه الله يجوز عددا وعليه افعال الناس وحاجتهم ماسه
الى استقراضه عددا ويجوز اسلام الخبز في الحنطة لان احدهما
موزون والاخر مكيل واما المذروعات فيجوز السلم في كل مذروع
اذا ذكر جنسه ونوعه وصفته وطوله وعرضه وذراعه
استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الثياب متفاوته ولهذا يضمن بالقيمة
في الاتلاف وجه الاستحسان ان مع الاستقصا لا تبقى بين الثياب
الجياد والاوساط الا تفاوت يسير وانه لا يمكن التحرز عنه
في الاموال فسقط اعتباره في السلم لضرورة حاجة الناس اليه
استدلالا بالحنطة اذ لو اعتبرنا قليل التفاوت مفسدا للسلم
لتبقى الناس في ضرورة الحاجة فلم يعتبر دفعا للضرورة عنهم
وهل يشترط الوزن في الحرير والديباج قيل لا يشترط لان الحرير
ذرعي كالكتان والكرباس وقيل يشترط لان الحرير قد يباع
وزنا مع الذرعات والتفاوت بين حرير وحرير من حيث الوزن

معتبر

معتبر فيما بين الناس فيجب اعتبار الوزن فيه ولو بين الوزن
في الحرير وترك الذرع لا يجوز السلم لان الذرع في المذروعات
بمنزلة الصفة فصار كما لو اسلم في موزون وبين الوزن وترك
الصفة لا يجوز ولو شرط كذا وكذا ذراعا مطلقا فله
ذراع وسط من فعل الذرع والخشب جميعا لان فعل الذرع مما
يتفاوت قد يمد كل المد وقد يرخي كل الارخا وكذا الخشب مما يتفاوت
في الاسواق قد يكون اطول وقد يكون اقصر فله الوسط منهما لا طويلا
ولا قصيرا ولا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخا في فعل الذرع نظرا
لهما اما المعدودات فيجوز السلم في العدديات المتقاربة حتى يجوز
في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا لانه عددي غير متفاوته
لاصطلاح الناس على اهداره الا ترى ان الرجل يعطي درهما ويأخذ
عددا من الجوز والبيض من غير اشارة الى العين وعند زفر
والشافعي رضي الله عنهما يجوز كيلا ووزنا لا عددا وذكر
في الزيادات انه يجوز السلم في البيض متى بين بيض الدجاجة ولا
الاوزان لم يسم وسطا ولا جيدا لانه لما سقط التفاوت من حيث
العدد فلان يسقط من حيث الصفة اولى فصل ولا يجوز السلم
في المذروعات المتفاوته مثل الدور والعقار والعدديات المتفاوته

مثل الجواهر واللالي والادم والجلود والجدوع والروس والاكارع
والرمان والسفرجل والبطاطيخ والحطب احمالا ونحوها لان التفاوت
فيه فاحش فيودي الى المنازعه ولو بين في الادم والجلود والجدوع
طوله وعرضه وغلظه جاز لعدم الجهاله المفضيه الى المنازعه
لانها التحقت بالعدديات المتقاربه وذكر محمد في كتاب الشروط
لو اسلم في القصب حزما لم يجز الا ان يبين طوله وغلظه ولو بين وقال
كل طن كذا وكذا ذراعا وغلظه كذا وكذا شبر جاز وعن محمد بن
شجاع انه لا يجوز ما لم يقل كل قصبة كذا وكذا ذراعا وغلظها مقدار
حلقة الابهام والسبابه او نصفها او ثلثها حتى يصير طول كل
قصبة وغلظها معلوما ولا يجوز في الرطبه لانها تباع حزما وانها
متفاوته ويجوز في القت لانه يباع وزنا فينضبط بالوصف وروى
الحسن ان السلم في البصل والثوم يجوز كيلا وعددا لانه عددي
متقارب ويجوز في الحوالق والمسوح والاكسيه بصفة معلومه طولا
وعرضا ورقعه لانه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في الفرا لانها
متفاوته فصل ولا يجوز في السلم اوعار التفاوت فاحش بين الوفرين
الا اذا كان في قيمان معلوم من قامين لناس لا يختلف فيجوز ويجوز
في اللبن والاجر اذا بين لبنا معلوما لانه عددي متقارب متى كان اللبن

واحدا

واحدا لانه سبقي بين لبن ولبن تفاوت يسير لا يجري المماسكه لاجله
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو باع مايه اجرة من
اتون لم يجز لان بين اجر واجر تفاوت في النضج وذلك تفاوت معتبر
حتى يجري لاجله المماسكه فقد الحقه بالعدديات المتقاربة في حق السلم
وفي البيع بالعدديات المتفاوته كما فعله في الثياب ويجوز السلم في الزجاج
المكسور لانه موزون لانه يباع وزنا وفي غير المكسور ان كان من
العدديات المتقاربه يجوز وان كان من العدديات المتفاوته لا يجوز
ولا يجوز في الحيوان خلافا للشافعي رضي الله عنه لان بعد بيان جنسه
ونوعه ووصفه ولحمه سبقي اوصافا معتبرة متفاوته متفاحشة
وهي المعاني لا يمكن دركها بالعبارة من حسن الجري وزيادة العدو
وقبول الماده وحسن التركيب والاعجاب في النسل والاعجاب
في الرسل ونحوها ولهذا يضمن الحيوان بالقيمه لا بالمثل وفي الحيوانات
التي لا تتفاوت كالعصافير قيل يجوز وقيل لا يجوز وهو الاصح لعموم
نهيه صلى الله عليه وسلم عن السلم في الحيوان ولا العصفور بمعني
المنقطع لانه مما لا يقتنى ولا يحبس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد
لا يمكن ولا رجحان لامكان الاخذ على عدمه فبقي العبرة للانقطاع
بخلاف السمك لان امكان اخذه راجح فيقام مقام الموجود

في ايدي الناس **فصل** ولا يجوز في لحوم الطيور ذكره مطلقًا
هذا في لحوم طيور لا يقتنى ولا يحبس للتوالد لانه بمعنى المنقطع فاما
فيما يقتنى ويحبس للتوالد فقيل لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله
عنه خلافا لهما كما في اللحم وقيل يجوز بالاتفاق وهو الاصح
لان التفاوت في لحوم الطيور بسبب العظم غير معتبر فانه يجري
المماسكة لاجله كما في السمك **فصل** ويجوز سلم الذمي في الخمر
ولا يجوز في الخنزير لانه حيوان فان اسلم احدهما بطل لان القبض
مشابه بالعقد لانه يفيد ملك التصرف والمسلم ممنوع عن تمليك
الخمر وتملكها والمسلم والنصراني سوا في احكام السلم ما خلا الخمر
لان شرايطه اعتبرت دفعا لفساد المنازعه وهو واجب في حق
كل اهل الدار **واما** حكم السلم فثبوت الملك لرب السلم في المسلم
موجلا وللمسلم اليه في راس المال معجلا ثم السلم والبيع يفترقان
في بعض الاحكام وهي نوعان احدهما في راس المال والاخر
في المسلم فيه اما ما كان في راس المال فمنها لا يجوز الاستبدال
براس مال السلم قبل القبض لان قبضه شرط وبالاستبدال يفوت
القبض حقيقة كما في بدل الصرف ويجوز الاستبدال بالثمن اذا
كان دينا لان قبضه ليس بشرط ومنها الاستبدال براس المال بعد

اقاله

اقاله المسلم لا يجوز والاستبدال ببدل الصرف بعد الاقالة
جايز والفرق ان الاقاله قبل قبض البدلين لم يتم لانها ان تمت
في حق ملك الرقبه لم تتم في حق ملك اليد فبقي الملك في المبدل
قايما من وجه زايلا من وجه تحقيقا للتساوي بينهما ففي المسلم
بقي رب السلم في المسلم فيه من وجه فيكون هذا استبدالا بالمسلم
فيه من وجه فلا يجوز كما لو باع المبيع بعد الاقاله من غير المشتري
وفي الصرف كل واحد من البدلين ثمن فيجوز الاستبدال بهما ومنها
قبض راس مال السلم في مجلس الاقاله ليس بشرط لصحة الاقاله
وفي الصرف شرط لصحة الاقاله لان اقاله الصرف فسخ في حق
المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقبض بدل الصرف وجب حقا
للشرع فاما اقاله المسلم حصلت قبل قبض المبيع فيكون فسخا في
حق الكل كما في بيع العين فلم يكن سلما من كل وجه فلا يشترط قبض
راس المال ومنها لو ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال ان قبل
البراة بطل السلم لانه فات قبض راس المال لانه لا يتصور قبضه
صحة الابرا وان رد البراة لم يبطل لان الابرا بمعنى الفسخ وصحه
الفسخ يتوقف على تراضيهما ولو ابرا عن ثمن المبيع العين صح من غير
قبول الا ان يرتد بالرد والفرق ان قبض راس المال في المجلس شرط

لصحة السلم فلو صح الابرا من غير قبول الاخر لا ينفسخ السلم من غير رضا
صاحبه وهذا لا يجوز بخلاف الثمن لان قبضه ليس بشرط فلا ينفسخ
البيع بالابرا عنه ومنها يصح الحواله والكفالة والارتهان براس المال
لما ياتي في موضعه ثم ان وجد قبض راس المال او هلك الرهن في مجلس
المتعاقدين جاز والا فبطل لان العبرة بمجلس المتعاقدين وافترا فهما
دون غيرهما لان حقوق العقد تتعلق بهما لا بغيرهما واما التي في المسلم
فيه فمنها لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولا ان يشرك فيه شريكًا
ولا يوليه احدا لانه بيع المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وان ابراه من
المسلم فيه جاز لان الابرا عن دين لا يجب قبضه شرعا اسقاط لحقه
لا غير فيملكه ولو ابراه عن المبيع العين لا يصح لان الابرا عن الاعيان
لا يصح وفي السلم الفاسد يجوز الاستبدال عنه قبل القبض ولا يكون
له حكم السلم كساير الديون ومنها لو ابرا رب السلم المسلم اليه
من نصف المسلم فيه وقبل ورد نصف راس المال اليه لان السلم نوع
بيع وفي بيع العين لو وهب المشتري نصف المبيع من البايع قبل القبض
وقبل البايع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا ومنها لو
اقاله في البعض قبل محل الاجل ان ترك الباقي الى اجله جاز لانه يملك
الاقالة في كله فيملك في بعضه وان شرط ان ياخذ الباقي معجلا لم يصح

الشرط

الشرط وصحت الاقالة لان حقه كان موجلا فاذا استعجله كان
التعجيل زيادة له على حقه لان المعجل خير من الموجل في المالية فيكون
اخذا زيادة على حقه فيكون ربوا فيكون شرط التعجيل فاسدًا
والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة خلافا لابي يوسف رحمه الله فيبقى
المسلم كله عنده واذا حل الاجل فلا باس له ان ياخذ بعض راس ماله
وبعض المسلم فيه خلافا لابن ابي ليلى لان فيه بعض اسقاط حقه عن
المسلم فيه وانه معروف جميل حسن لان المسلم فيه خير من راس المال
في المالية ولو اسقط كل حقه عنه جاز فكذا اذا اسقط بعضه ولو
تقايلا عقد السلم لا ياخذ الا راس ماله لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تاخذ الا راس مالك او سلمك معناه اذا رضي المسلم اليه باخذ
المسلم فيه ومنها الكفيل بالمسلم فيه اذا صالح رب السلم على راس ماله
لا يجوز الا باجازة المسلم اليه عندهما فان اجاز جاز ورد راس المال
على الكفيل وان رده بطل وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز
ان كان راس المال دينا ولا يجوز ان كان عينا له ان المسلم فيه دين
يصح الصلح عنه مع الكفيل كالكفيل بساير الديون يملك الصلح
مع المديون وهذا لانه ضرر في الصلح عن المسلم اليه لانه يصح في حقهما
دون المسلم اليه بخلاف ما لو كان راس المال عينا لانه بالصلح باع

مال المديون من رب الدين فموقف على اجازته لهما ان الصلح على راس
المال لا يصح الا فسخا لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز
والفسخ بصرف في العقد والكفيل اجنبي عن العقد فلا يملك فسخه
الا برضا العاقد بخلاف الصلح في ساير الديون لانه استبدال وليس
بفسخ والاستبدال من الكفيل جايز ولو اسلم رجلان الي رجل
ثم صالحه احدهما على راس ماله لا يجوز عندهما الا باجازة الاخر
وعند ابي يوسف يجوز لانه تصرف في خالص حقه فيجوز كاحد
ربي الدين صالح عن نصيبه جاز لهما ان الصلح فسخ للسلم واحد ربي
السلم لا يملك الفسخ الا برضا شريكه لان ولاية الفسخ تنشا عن
العقد والعقد ثم بهما فكذى ولاية الفسخ يتم بهما وليس كرجلين اشتريا
عبدا ففسخ احدهما جاز لان ثمة العقد بيع لملك العين لكونه وسيلة
اليه وهو بالفسخ تصرف في نصيبه من الملك مقصودا ثم ينفذ في العقد
تبعا وهنا العقد اصل في اتحاد السلم لانه لا يمكن الانتفاع بالدين
والعقد تم بهما فلا يصح فسخ احدهما الكفيل بالمسلم فيه استوفاه قبل
ان يوفي من ماله وتصرف فيه وربح يطيب له الربح لان الربح حصل
على ملك صحيح لصيرورته المقبوض ملكا له بالقبض لان الكفالة توجب
دينا موجلا للكفيل على الاصيل الا ترى لو حبس الكفيل كان له حبس

الاصيل

الاصيل فاذا استحق له ملكه وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية
الكفالة يتصدق به لانه مامور بالادا والمامور بالادا لا يجب له
على الامر دين قبل الادا فلو يصح الاقتضا فلم يملكه فحصل الربح في ملك
غيره فلا يطيب له وفي رواية الجامع الصغير يستحب له ان يرده على
المكفول عنه لانه سبيل من اداه يقضيه بنفسه فيسترد من الكفيل
ما اعطاه فاوجب ذلك شبهة العدم في الاقتضا فتمكن شبهة الخبث
لحق المكفول عنه ولو استوفاه بالرسالة بان ادى اليه ليدفعه
الى الطالب فتصرف فيه وربح لا يطيب له خلافا لابي يوسف
رحمه الله كالمودع اذا تصرف في الوديعة وربح ومنها لو اسلم
عشرة في ثوبين يهوديين وبين حصة كل واحد من راس المال
ثم كل واحد مرابحة ولو لم يبين لم يجز بيع احدهما مرابحة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز على خمسة لانهما استويا
في القيمة لاتفاقهما في النوع والصفة فينقسم البدل عليهما بالسوية
كما لو اسلم عشرة في كري حنطة يبيع احدهما مرابحة على خمسة ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان القبض السلم شبهة عقد جديد لانه يفيد
ملك العين لان حقه كان في الدين والعين غير الدين والشبهة
تنبع المرابحة كالحقيقة فصار كانه اشترى ثوبين بعشرة ثم

ثم باع احدهما مرابحه لا يجوز فكذا هذا والله اعلم

باب ما ينتقض القبض فيه ولو وجد راس المال مستحقا او
معيبا فلا يخلوا اما ان كان راس المال دينا او عينا فان كان عينا
فوجده مستحقا او معيبًا فرده في المجلس او بعد الافتراق فان اجاز
المستحق او رضي المسلم اليه بالعيب جاز السلم لانه سلم اليه البدل
من الاصل لان صحة القبض يقف على اجازته فاذا اجاز يظهر ان
قبضه وقع صحيحًا وان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب
بطل السلم لان العقد وقع على العين ولم يسلم له وان كان راس المال
دينا وقبضه فلا يخلوا اما ان وجده مستحقا او ستوقا او زيوفا ولا
يخلوا اما ان وجد ذلك في المجلس او بعد الافتراق فان وجده مستحقا
في المجلس فان اجاز المستحق جاز اذا كان راس المال قايما نص على ذلك
في الجامع وان لم يجز انتقض القبض بقدره من الاصل فصار كانه لم يقبض
فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا وان وجده ستوقا او رصاصا
فانه يجوز به بطل السلم لان هذا ليس من جنس حقه فيكون استبدالا
براس المال قبل القبض وذلك لا يجوز وان رده وقبض اخر
مكانه في المجلس جاز السلم لانه لما رده انتقض قبضه فكانه لم يقبض
واخر القبض الى اخر المجلس جاز وان وجده زيوفا ان يجوز به جاز

لانه من جنس حقه لانه يصلح راس المال فيصير مستوفيا حقه مع
النقصان وان رده واستبدل مكانه في المجلس جاز فاما اذا تفرقا
فوجده مستحقا ان اجاز المالك وراس المال قايم جاز والا فبطل
لما بينا وان وجده ستوقا انتقض السلم بقدره تجوز به او رده لان
الستوقه ليست من جنس حقه فيكون افتراقا لا عن قبض هذا القدر
قال محمد رحمه الله في المنتقى لو اسلم درهمين احدهما في حنطة واخر
في ارز ثم وجد احدهما ستوقا ولا يدري من ايهما فان دفعهما معًا
فسد العقد في نصفها لان راس مال كل عقد نصف كل درهم وان
دفعهما متعاقبا فسد فيهما لان الستوقه كلها راس مال احدهما وذلك
مجهول فيشيع الفساد فيهما وان وجده زيوفا اقل من النصف فانه
تجوز به جاز لانه من جنس حقه وان رده واستبدل في مجلس الرد
لا يبطل استحسانا ولو كان نصفا فما زاد فرده ينتقض بحصته
عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما لا ينتقض وعند زفر رحمه الله
ينتقض بقدره قل المردود او كثر فيا ساله اي الرد بعيب الزيافه
ينتقض القبض من الاصل بدليل انه لو لم يستبدل في مجلس الرد
بطل السلم ولو لم ينتقض القبض من الاصل لما بطل كما لو ذهب منه
المال فيكون الافتراق حاصلا من غير قبض على اعتبار الرد لهما ان الزيافه عيب

فلا يمنع صحة القبض كالعيب في المبيع العين ولهذا لو تجوز به جاز فلم
يكن افتراقا عن غير قبض فاذا رده انتقض القبض فيه مقصورا على
الحال واعتبرنا مجلس الرد بمجلس العقد لان العقد قايم وقت الرد
حكما لقيام المعقود عليه وكون المقبوض راس المال واعتبرنا القبض
الثاني صحيحا احتيالا للجواز وصونا للعقد عن البطلان ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان الرد ينقض القبض من الاصل لان حقه في الجياد
لا في الزيوف لكن اذا تجوز به صح القبض باعتبار انه من جنس
حقه اصلا فاذا رده انتقض القبض فيه من الاصل الا ان دراهم
الناس لا تخلو عن قليل زيف بحيث لا يمكن الاحتراز عنه فلا اجعله
نقضا من الاصل في القليل دفعا للحرج بخلاف الكثير وجعلنا الكثير
ما زاد على النصف لانه احد حدي الكثير باعتبار المقابله وفي روايه
النصف كثير وفي روايه الثلث وهو الاصح والاحوط لان اموال
الناس تخلو عن الثلث زيوفا غالبا ولا تخلو عما دونه زيوفا ولو ادعى المسلم
اليه تسوقه من راس المال فقال هذا نصفه وقال رب السلم ثلثه
فالقول للمسلم اليه لان قبض السوقه لو يقع صحيحا فقد اختلفا في
قدر المقبوض فرب السلم يدعي الزياده وهو ينكر فيكون القول له
وان كان زيوفا فالقول لرب السلم لان قبضه وقع صحيحا فقد اتفقا

على

على قبض الحق واختلفا في قدر ما انتقض القبض بالرد فالمسلم اليه
يدعي الانتقاض في النصف ورب السلم ينكر فيكون القول له واذا
وجد رب السلم بالمسلم فيه عيبا فله ان يرده كما في المبيع العين
وان حدث به عيب اخر في يده لا يرده ولا يرجع عليه بشيء عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لو غرم نقصان العيب من راس المال
كان اعتياضا عن الجوده وهو غير متقومه في مال الربوا فيكون
ربوا وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن قيمة المقبوض معيبا ويرجع
بسلمه سليما كمن له على اخر عشرة جياد فاستوفاه فوجده زيوفا ثم
هلك قبل الرد ضمن مثل المقبوض واخذ حقه عنده وعندهما يبطل
حقه واذا انكر رب السلم جودة ما اتى به المطلوب اراه الحاكم
عدلين من اهل تلك الصنعه فان اتفقا على جودته يجبر على قبضه
لانه اتى بالمستحق عليه لان المستحق ادنى ما ينطلق عليه اسم الجيد
ما من جيد الا وفوقه ما هو اجود منه فلو صرفنا الاسم الى اقصى
ما ينطلق عليه اسم الجيد وانه لا حد له صار المسلم فيه مجهولا وقيل يجوز
الاكتفا بقول واحد والله اعلم **باب الزياده في راس المال
وفي المسلم فيه** وان زاد رب السلم في راس المال جاز عاجلا ولا يجوز
اجلا لان الزياده منه راس مال السلم فلا يجوز الا معجلا قبل عند

ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وان عجل ما لم يبين حصة الزيادة
من المسلم فيه وقيل يجوز بالاجماع لان الزيادة دخلت في العقد
تبعا فلا يراعى لها شرايط الاصل فان نقضها في مجلس الزيادة صح
وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل السلم بقدر الزيادة لان الزيادة
التحقت باصل العقد فصار كان راس المال في الابتدا اصل مع
الزياده ولم ينتقد قدر الزيادة وان زاد المسلم اليه ينظر ان
كان راس المال عينا وهو قايم يجوز عاجلا واجلا لان الزيادة
في المسلم فيه لا يجوز لان الزيادة ان كانت عينا فالسلم في العين
وان كانت دينا دراهما ودنانيرا فالسلم جوز لدفع حاجة المسلم اليه
والزيادة في المسلم فيه لا يدفع حاجته بل يزيد في حاجته ومتى تعذر
ان يجعل زيادة في المسلم فيه جعل مشتريا بالزيادة بعض راس المال
من رب السلم تحريا للجواز فكانت الزيادة من جانبه ثمن بيع العين
فيجوز اجلا وعاجلا فان كان راس المال دينا ان زاد المسلم اليه عينا
جاز عاجلا او اجلا لانه تعذر ان يجعل زيادة في السلم فجعل تابعا
العين الزياده ببعض راس المال وان زاد دينا دراهما ودنانير يشترط
قبض الزيادة في المجلس لانه صار مشتريا بعض راس المال بالزيادة فكان
صرفا وبدل الصرف يجب ان يكون مقبوضا ولو اتى المسلم اليه باجود

مما

مما شرط واستزاد درهما فهو على وجهين اما ان كان المسلم فيه
مكيلا او موزونا او مذروعا او معدودا وكل وجه على وجهين
اما ان اتى باكثر قدرا او بانقص قدرا واتى باجود او اردى
وصفا فان كان المسلم فيه مكيلا او موزونا وقد اتاه بازيد او
انقص قدرا بان كان المسلم فيه عشرة اقفزة فاتاه باحدى عشر
واستزاد درهما او بتسعة اقفزة ورد درهما جاز لانه يجوز
بيع ذلك القدر الزايد منفردا فكذلك مع غيره ويجوز الاقالة
في البعض وان اتاه باجود واستزاد درهما او بانقص وصفا
ورد درهما لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز له
انه امكن تصحيحه بطريق الزياده والحط لان الحط والزيادة
يلتحق باصل العقد فصار كانهما باشرا العقد على هذا الوصف
لهما ان الزيادة والحط انما يلتحق باصل العقد اذا امكن تصحيحهما
للحال ولا يمكن اما الزياده فلان الجوده في مال الربوا غير متقومه
بنفسها الا ترى لو غصب حنطة فعفنت عنده ليس للمالك استزداد
الاصل وتضمين النقصان فلا يجوز اخذ الزيادة عوضا عنها في العقد
واما النقصان لانه فسخ العقد على مجرد الوصف ومجرد الوصف
لا يقبل العقد فلا يقبل الفسخ وان كان المسلم فيه مذروعا فان

اتاه بازيد قدرا واستزاد درهما او انقص قدرا ورد درهما ان
كان بين حصة كل ذرع من الثمن جاز وان لم يبين لا يجوز عندهما
خلافا لابي يوسف لان الذرع متى لم يجعل له حصة من الثمن فهو
بمنزلة الصفة حتى يسلم الزيادة للمشتري وان وجده انقص لا يحط
عنه شي من الثمن فكان العقد والاقالة على مجرد الوصف فلا يجوز
ومتى بين له حصة يكون بمنزلة القدر فيجوز العقد والاقالة عليه
ولو اتاه بازيد وصفا في المذروع والمعدود واستزاد درهما جاز
بالاتفاق لان الجودة في غير مال الربوا متقومة بنفسها الا ترى
لو باع ثوبا جيدا بثوب ردي وزيادة درهم بازا الجودة جاز
فيجوز اخذ الزيادة عوضا عنها وشرا الجودة مع الاصل جايز
انما لا يجوز بانفرادها كما لو باع الجودة بدون الثوب لا يجوز
ولو اتاه بانقص وصفا ولم يرد شيا جاز لانه رضي بدون حقه
وان رد عليه شيا لم يجز عندهما لانه يكون اقالة على مجرد الوصف
دون الاصل فبطل وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لانه امكن
تصحيحه بطريق الحط لما بينا والله اعلم

باب قبض السلم

اصله ان قبض المسلم فيه انما يتحقق بقبض مضمون متاخر عن العقد
لانه صار مستحقا بالعقد والمقاصه لا تقع بين دين السلم ودين

وجب قبله لان الدينين اذا التقيا قصاصا فاخر الدينين يكون قبضا
عن اولهما لان المقتضي لغة صاحب اول الدينين والقاضي صاحب
اخرهما الا ترى ان من اقرض رجلا عشره ثم اعطاه المستقرض عشرة
ما المقرض يسمى لغة مقتضيا لانه اول صاحب الدينين والمستقرض
يسمى قاضيا المبسوط مسايله علي اربعه اوجه الاول السلمان
لا يتقاصان وصورته اسلم الى رجل عشره دراهم في كر حنطة
ثم اسلم المسلم اليه الى رب السلم عشره في كر حنطة مثله وحل الاجلان
لا يتقاصان لانهما لو تقاصا يصير احدهما قضا عن الاول والقضا
بدين السلم لا يجوز لان القضا بمعنى المبادله والاستبدال بالمسلم
فيه قبل القبض لا يجوز والثاني غير السلم يصير قصاصا عن غير
السلم كمن يستقرض من رجل كر حنطه ثم غصب المقرض من المستقرض
كرا مثله يتقاصان وان لم يتقاصا لان اخر الدينين وهو دين
الغصب يكون قصاصا عن دين القرض اذ لا فايده في بقايها
والثالث غير المسلم يصير قصاصا عن المسلم كمن اسلم عشرة في كر
حنطه ثم استقرض او غصب منه كرا يتقاصان لان القرض وجب
بعد السلم فيصير المسلم اليه قاضيا به دين السلم فيجوز والرابع
دين السلم لا يصير قصاصا عن غير السلم كمن استقرض او غصب

كرحنطة ثم اسلم لانتقاصان وان رضيا به لان دين السلم وجب
اخر فصار رب السلم قاضيا به دين القرض فلا يجوز لان القضا
في بعض المبادله **الجامع** اسلم الى اخر مايه في كر فاشترى المسلم اليه
منه كرا مثله بثمانين موجلا وقبضه فهو على اوجه اما ان كان
الكر المبيع قايما في يده او قبضه منه رب السلم منه او غصب منه
اجنبي فان كان قايما في يده فاراد رب السلم ان يقبضه عن كر
السلم لم يجز لان القبض مشابه بالعقد لانه يفيد ملك اليد وبوكد
ملك العين والمقبوض بالسلم عين الواجب حكما حتى لا يصير
مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض فصار كانه اشترى كر السلم بما به
فيكون هذا شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن من وجه فلا يجوز
احتياطا لامر الحرمة فان قبضه وطحنه فعليه مثله لان القضا لم يصح
والمقبوض بالقضا الفاسد مضمون كالمقبوض بشرى فاسد ولا يصير
الواجب عليه قصاصا بالسلم وان رضيا به لان الكر حين كان عينا
كان قبضه فاسدا وحين صار دينا لم يوجد قبضه اصلا فلا يصير
قصاصا فان قبض الضمان ثم قضاه اياه عن كر السلم جاز لانه قبض
عينا مضمونا وهو غير المسلم فيه حقيقة وحكما لان الاستبدال
به جايز لانه دين لم يجب بعقد سلم فصح الاقتضا وصار هذا كما

لو

لو اشترى كرا بمتاع ثم اصطلحا على ان يكون الكر قصاصا بالسلم لا
يجوز لانه لم يوجد القبض اصلا وبعد ما قبضه جاز ولو لم يطحن
ولكن تعيب عنده فان شا المسلم اليه اخذه وان شا ضمنه مثله كما
لو غصب طعاما فتعيب عنده فان ضمنه مثله لا يصير قصاصا لانه
لم يوجد الاقتضا كما في الطحن والهلاك وان اخذه ثم قضاه
جاز لان المقبوض مضمون عليه فينوب القبض القايم حالة المقاصة
عن قبض السلم كما ينوب عن قبض الشرا فان اختار اخذ الكر
بعينه ولم يسترده فجعله قصاصا جاز اذا رضيا به جميعا لان
المبيع اذا تعيب جاز شراوه باقل مما يباع قبل نقد الثمن فصح الاقتضا
وانما شرط رضاهما لان حق رب السلم في الجيد والسليم فلا يبطل
عنه الا برضاه وحق المسلم اليه في التضمين بالعيب فلا يبطل عنه الا
برضاه ولو اصطلحا على المقاصة قبل ان يختار المسلم اليه شيا لم
يذكر محمد في الكتاب وقد قالوا بانه يجوز لان اصطلاحهما على
وقوع المقاصة والمقاصة لا تصح الا بعد ان يختار المسلم اليه الكر بعينه
يتضمن اقدامهما على المقاصة اختيار المسلم اليه اخذ الكر فصار كانه
اخذ الكر ثم جعله قصاصا بكر السلم ورضي به رب السلم جاز فكذا
هذا ولو لم يجعلاه قصاصا واسترد المسلم اليه الكر المعيب ثم غصبه

رب السلم ورضي به فهو قصاص لانه خرج عن عهدته بالاسترداد
وقد يجوز بدون حقه فجاز ولا يلتفت الى رضا المسلم اليه لانه ليس
في هذه المقاصة ضرر عليه فاما اذا غصب الكر المبيع اجنبي من المسلم
اليه ثم اجاز المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه
لم يجز والحوالة باطلة لان قضاه بامره كقضائه بنفسه ولو قضاه
بنفسه لم يجز لانه يصير بايعا ما اشترى باقل مما اشترى قبل نقد
الثمن وكذا اذا امر غيره بالقضا وان تعيب عند الاجنبي ورضي
به رب السلم جاز كما لو قضاه المسلم اليه يجوز وكذلك لو كان وديعة
عند الاجنبي الا انه اذا هلك الكر المعيب قبل قبضه في الغصب لا تبطل
الحواله وفي الوديعة تبطل لانه لا ضمان على المودع فتعذر الاستيفا
منه وعلى الغاصب كر مثله فتبقى الحواله لقيام المثل مقامه كالمبيع قبل
القبض غصبه انسان وهلك في يده تبقى البيع لقيام البدل مقامه
الزيادات اسلم في كر وسط ثم اشترى المسلم اليه منه عبدا بكر ودفع
ودفع الكر ولم يقبض العبد فهو على ثلثة اوجه اما ان كان
البيع وقبض الكر بعد السلم او كان كلاهما قبل السلم او كان البيع
قبل السلم وقبض الكر بعده فان كان كلاهما بعد السلم ثم هلك العبد
في يد البايع او رده عليه بعيب بقضا او رضا استرد المسلم اليه

الكر

الكر وله ان يرد كرا مثله لانه انفسخ العقد والمستحق عند الفسخ
ما هو المستحق بالعقد والمستحق بالعقد تسليم كر مثله غير معين
فكذلك المستحق بالفسخ فان حل السلم قبل الرد صار قصاصا
رضي او لا لان الكر بقي في يده مقبوضا لا عوضا عن شي لان
العوضية كانت حكم العقد وقد انفسخ العقد من الاصل
فقد وجد الاستيفا عن جهة دين السلم فان رده بغير قضا
او باقالة قبل حلول السلم او بعده لم يصر قصاصا وان رضيا به
لان الرد بالعيب بعد القبض فسخ فيما هو من حقوق العقد بيع
جديد فيما ليس من حقوقه لوجود معناه وهو المبادلة بالتراضي
والسلم ليس من حقوقه فيكون بمنزلة بيع جديد في حقه فيكون
الكر واجبا على رب السلم بعقد اخر ولا يكون مقبوضا بجهة الاستيفا
عن السلم فاما اذا كان البيع وقبض الكر قبل السلم ثم رد العبد
بعد السلم او هلك في يد البايع لم يكن الكر قصاصا وان رضيا به
لان اخر الدينين يكون قصاصا عن اولهما واخر الدينين هنا
دين السلم فيصير الاول مقضيا به ولا يصير هو مقبوضا فلا يجوز
وان كان البيع قبل السلم وقبض الكر بعده يصير قصاصا وان لم
يرض به لانه وجد بعد السلم قبض مضمون والعبرة بحالة القبض

دون العقد فيقع عن قبض السلم باع دينارا بعشرة دراهم وسلم
الدينار ولم يقبض الدراهم ولم يتفرقا فباع ثوبا من مشتري
الدينار بعشرة وقبض العشرة ثم انتقض البيع في الثوب فهو
كما ذكرنا في السلم الا في حصله ان كان بيع الثوب وقبض ثمنه
قبض الصرف ثم رد الثوب بعيب بعدما قبل القبض او بعده قضيا بثمن
الثوب قصاصا بثمن الدينار لا يجوز قياسا وهو قول زفر رحمه الله
ويجوز استحسانا وان لم يرض احدهما لا يصير قصاصا لما ياتي في
كتاب الصرف والله اعلم

باب الاختلاف في السلم وراس المال

اختلفا في قدر السلم فيه او جنسه او صفته او ذرعانه واختلفا
في راس المال كذلك تحالفا وترادا كما لو اختلفا في المبيع العين
او الثمن تحالفا وترادا والاختلاف في الوصف كالاختلاف
في الذات لان السلم فيه دين وهو غايب عنا والغايب يعرف بوصفه
فيختلف اصله باختلاف وصفه بدليل ان الدين متى عين بصفتين
مختلفتين لا يتصور الا وان يكونا عينين كل واحد منهما مدعيا غير
ما يدعيه صاحبه حتى لو اختلفا في صفة المبيع عينا لا يتحالفان
لان العين المشار اليها فقط لا يتصور عينين باختلاف الصفة وان
اقام احدهما البينة قضي له وان اقاما قضي لرب السلم لان بينته
اكثر

اكثر اثباتا ولو اختلفا في راس المال واقاما البينة قضي للمسلم
اليه لان بينته تثبت زيادة في راس المال ولو اختلفا في
مكان التسليم فالقول للمطلوب عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما يتحالفان لان قيمة الاشيا تختلف باختلاف
الامكنة فصار كالاختلاف في قدر المسلم فيه له انهما اختلفا
في شرط زايد يوجد العقد بدونه وشرع التحالف عرف
نصا لا قياسا والنص انما ورد به حال الاختلاف فيما هو
المعقود عليه لا في المشروط ولان فايدة الشروط تخص
المشروط له لا عوض عليه بازايه فيصير مدعيه مدعيا محضا
والاخر منكرا محضا وان اختلفا في الاجل فالقول لمدعيه
ايهما كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما للطالب
ادعى او انكر لهما ان الطالب بانكاره الاجل كان يدعي فساد
العقد لكنه بدعوى الفساد يدفع الاستحقاق مال نفسه لانه
لو صح العقد يستحق عليه راس المال للحال بلا عوض له بازاه لان
المسلم فيه اجل والاجل لا يعادل العاجل ودعوى الفساد
متى تضمنت دفع استحقاق المال يكون القول لمدعيه كما لو قال
رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب

يدعى نصف الربح كاملا فالقول لرب المال وان كان فيه فساد
المضاربه لانه يدفع استحقاق مال عن نفسه له ان الاجل شرط
لصحة السلم فالمنكر للاجل مدعى الفساد من غير دفع استحقاق
المال لان ما يستحق كل واحد مثل ما يستحق عليه لان المسلم فيه
زايد من راس المال عادة لان السلم يقع ما قل الثمنين والزايد
الاجل مثل الناقص العاجل فكان في كل واحد من البدلين
ضرب نقصان ونوع زيادة فاعتدلا فسقط اعتبار استحقاق
المال فبقى دعوى الفساد متعريا عن دفع الاستحقاق فيكون
القول لمدعى الصحة لان الظاهر يشهد له وهو دفع المعصيه
عن فعلها فالقول قول من يدعي الاجل في بيان مقداره ايضا وقيل
القول قوله الى ادنى الاجل وذلك شهر وفيما زاد عليه لا يقبل الا
وان اختلفا في قدر الاجل فالقول للطالب مع يمينه لانه ينكر زيادة
فيما يستفاد من جهته والعقد يوجد بدونه فلا يوجد التحالف وان
اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب انه لم يمض لان الطالب يدعي عليه
ايفا الحق بمضي المده والمطلوب ينكره وان اقاما البينه قبلت بينة
المطلوب لانها تثبت زياده اجل فيكون اكثر اثباتا تقايلا للسلم ثم
اختلفا في راس المال فالقول للمطلوب لان المقصود من التحالف الفسخ

والاقالة

والاقالة السلم لا يقبل الفسخ لان السلم فيه دين وقد سقط بالاقاله
بخلاف ما لو اختلفا في الثمن بعد الاقاله في بيع العين يتحالفان لانها
تقبل الفسخ لان المبيع قايم حتى لو تقايلا السلم بعد ما قبض رب السلم
المسلم فيه وهو قايم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال فانهما
يتحالفان لان الاقالة في هذه الحالة تحتمل الفسخ لان المعقود عليه قايم
فصل الاصل انهما اذا اختلفا في جنس المسلم فيه او قدره او صفته
او في راس المال من هذه الوجوه واقاما البينه فعندهما يقضى بعقد
واحد ما امكن فان تعذر فبعقدين وعند محمد رحمه الله يقضى
بعقدين فان تعذر فبعقد واحد له ان البينات حجج الشرع فيجب
العمل بها ما امكن وقد امكن العمل بهما لانها قامت كل واحدة من
البينتين على عقد غير ما يدعيه الاخر فيعمل بهما كما لو اختلفا في المبيع
واتفقا في الثمن يقضى بعقدين قضا بما لا يدعيانه فلا يجوز ولا ينظر
الى تصحيح البينه لان بينه المطلوب لا تقبل لاثبات راس المال لانه ثابت
له باقرار رب السلم ولا تقبل لاثبات المسلم فيه لرب السلم لانه حقه
وهو ينكره فسقطت بينه المطلوب بخلاف ما لو اختلفا في المبيع لان الثمن
وان سلم البايع باقرار المشتري لكن بازاء ما يدعيه المشتري لا بازاء ما يدعيه
البايع والبايع في سلامه الثمن بازاء ما يدعيه غرض صحيح لان ربحه فيه

اكثر فاعتبر دعواه ليحصل مقصوده هذا اذا لم يتفرقا عن مجلس
العقد فان تفرقا فانه يقضى بسلم واحد ببينة الطالب بالاجماع
لانه تعذر القضا بالعقدين لانه لا ينعقد راس مال احدهما فقضينا
بعقد واحد ببينة الطالب لما فيه زيادة اثبات في المسلم فيه
الاختلاف في السلم لا يخلوا اما ان يكون في المسلم فيه او في راس
المال او فيهما وكل وجه لا يخلوا اما ان اختلفا في جنسه او قدره
او صفته وراس المال في كل ذلك عين كالعروض او دين كالدراهم
ثمان اما اذا اختلفا في المسلم فيه واختلفا في جنسه بان ادعى احدهما
كرحنطة والاخر كرشعيرا او في قدره بان ادعي احدهما كري حنطة
والاخر كرا او في صفته بان ادعى احدهما جيده والاخر وسطا
وراس المال دين واقاما البينه يقضى بسلم واحد عندهما ببينة
الطالب وعند محمد بسلمين لما بينا وان كان راس المال عينا يقضى
بسلم واحد بالاجماع لانه تعذر القضا بالعقدين لان العين الواحد
تعذر ان يجعل بدلا في عقدين اذا فقد الشرا من المسلم اليه والشهود لم
يشهدوا بالشرا منه واما اذا اختلفا في راس المال في جنسه بان ادعي
احدهما عشره دراهم والاخر دينارا او اختلفا في قدره بان ادعي احدهما
عشره والاخر عشرين او في صفته بان ادعي احدهما غلة والاخر نقد المال

واقاما

واقاما البينه يقضى بعقد واحد عندهما ببينة المطلوب لان راس
المال حقه فكانت بينته مثبتة حقا لنفسه وبينة الطالب
مثبته الحق لغيره وهو المطلوب وهو ينكره وكانت بينه المطلوب
اولى كما لو اختلفا في المسلم فيه وعند محمد يقضى بعقدين لان الذمه
متسعه لديون جمه فامكن القضا بعشرة دراهم في كرحنطه وبدينار
في كرحنطة وان كان راس المال عينا واختلفا في جنسه يقضي
بعقد واحد عندهما وعند محمد رحمه الله بعقدين وان اختلفا
في قدره او صفته يقضى بعقد واحد بالاجماع لانه تعذر القضا
بعقدين واما اذا اختلفا فيهما وراس المال دين ان اختلفا في جنسهما
بان ادعى احدهما عشرة دراهم في كرحنطة وادعى الاخر دينارا
في كرشعير واقاما البينه يقضى بالعقدين بالاجماع لانه تعذر
القضا بعقد واحد لان كل واحد منهما عقدا ادعى عقدا غير
ما ادعاه الاخر فقامت بينة كل واحد منهما على اثبات ما هو غير ثابت
باقرار صاحبه وان اختلفا في قدرهما او في صفتهما بان ادعى احدهما
عشرة في كري حنطة والاخر عشرين في كرحنطه واقاما البينه يقضى
بعقد واحد عندهما لانه امكن العمل بالبينتين في عقد واحد بان
تقبل بينه كل واحد منهما في اثبات الزياده فيقضى على رب السلم

بعشرين وعلى المطلوب بكرى حنطة لان الزيادة من جنس ما اقر به
صاحبه فامكن ان يجعل تكرارا كما لو اقر بخمسة لانسان ثم بعشرة
في ذلك المجلس جعل الاقرار بعشرة اقرارا بزيادة خمسة وتكرارا
للخمسة الاولى فكذا هذا وفي المسلة المتقدمه لا يمكن ان تقبل بينة
كل واحد منهما على اثبات الزيادة لان الزيادة لا تتحقق في جنسين
مختلفين كما لو اقر بعشرة ثم بدينار كانا اقرارين وعند محمد
رحمه الله يقضى بعقدين بثلاثين درهم على الطالب ومثله اكوار
على المطلوب وان كان راس المال عينا واختلفا في جنسهما واقاما
البينه يقضى بالعقدين بالاجماع فان اختلفا في قدرهما او وصفهما
يقضى بعقد واحد بالاجماع لانه تعذر القضا بالعقدين وامكن
العمل بالبينتين في اثبات الزيادة لان الجنس متحد والله اعلم

باب ما يقع به البياعات البانة والموقوفة وما يقع به البيع

يحتاج البيع الى معرفه ركنه وشروطه وحكمه سريعه اما ركنه
فنوعان احدهما هو الايجاب والقبول والثاني التعاطي وهو
والاعطا اما الايجاب والقبول فمرة يتحقق بلفظين وتارة يتحقق
بثلثه الفاظ اما ما يتحقق بلفظين قد ينعقد به البيع بدون النية
وقد لا ينعقد الا بالنيه اما ما ينعقد بدون النيه فهو اللفظان بصيغة

الماضى كقول البايع بعت وقول المشترى اشتريت او ابتعت وما يودي
معناه كقوله اخذت وقبلت ورضيت وفعلت ونحوه وكذا لو
بدا المشتري فقال اشتريت منك هذا فقال البايع بعته منك او
اعطيته او بدلته او رضيت او هو لك لان هذا اللفظ وان كان
صيغة للماضى فهو في عرف اهل اللغة ومتعارف الشرع يستعمل
في اثبات الملك للحال بعوض ولانهما اخبرا عن البيع والشرا والخبر يستدعي
وجود المخبر به سابقا عليه صونا للكلام عن اللغو والكذب فصار البيع
موجودا سابقا على خبرهما تصحيحا لخبرهما واما ما لا ينعقد الا بالنية
فهو اللفظ بصيغة المستقبل كقول البايع ابيعك هذا العبد بالف
او ابدله او اعطيك فقال المشتري اشتريه او اقبله او اخذ او كان
احدهما بلفظ الماضى والاخر بلفظ المستقبل ان نويا الايجاب للحال
فانه ينعقد البيع والا فلا لان لفظة الاستقبال يحتمل الحال مجازا
كما في كلمة الشهادة فصحت النيه وان كان احدهما بلفظ الاستفهام
بان قال المشترى اتبيع منى هذا فقال البايع بعت ونوى الايجاب
لا ينعقد لان لفظه الاستفهام لا يستعمل للحال اذا امكن العمل بحقيقه
الاستفهام واما ما يتحقق بثلثه الفاظ وهو ما اذا قال البايع اشتر مني
هذا بكذا فقال المشترى اشتريت او قال المشترى بعني فقال البايع بعت

لا ينعقد حتى يقول الاخر بعد ذلك بعت او اشتريت و في النكاح
لو قال زوجني فقالت المراة زوجت او قال اتزوجك فقالت زوجت
ينعقد النكاح و عند الشافعي رضي الله عنه البيع كذلك والصحيح
قولنا لان هذا اللفظ حقيقته للمساومه والطلب لا الايجاب
والمساومه والطلب تتحقق في البيع للحال فان البيع لا يكون بنا
علي مقدمه الطلب والعدة في العرف والعادة فحمل اللفظ على حقيقته
الا بدليل ولم يوجد وفي النكاح لا تتحقق المساومه لانه لا يكون
الابنا على مقدمه الخطبة عادة فحمل اللفظ علي الايجاب بدلالة العرف
والعاده ولو قال لاخر بعت وقال المشتري فعلت ينعقد البيع لان
قوله فعلت تحقيق ولو قال نعم لا ينعقد لان هذا ليس بتحقيق
الا ترى انه لو قال لامراته اختاري نفسك فقالت فعلت كان
اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ولو قال بعتك وقال الاخر
قبلت وقال البايع رجعت وخرج الكلامان معًا لم ينعقد البيع لانه
قارن القبول بما يمنع صحة القبول وهو رجوع البايع عن الايجاب
ولو قال بعت وقال الاخر اشتريت ولم يسمع البايع قول المشتري
لا ينعقد البيع لانه يسمع جوابه فان سمع ذلك اهل المجلس والبايع يقول
لم يسمع وليس في اذنه وقر لا يصدق لان الظاهر يكذبه واما الثاني

ذكر

والنكاح لو قال زوجني فقالت المراة زوجت ينعقد النكاح وعند الشافعي البيع كذلك

ذكر الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب والقبول في
خسايس الاشيا وفيما جرت العادة بين الناس بذلك كما لو وضع
عند صاحب الرمان فلسا او حمل رمانة برضا صاحبها ولم يتكلم انعقد
البيع وكذا لو قال للقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال
منوين فقال الرجل زن بوزن القصاب ودفعه اليه واخذ الدرهم
ينعقد البيع وفيما لم يجر العادة لا ينعقد البيع بالتعاطي ونص محمد
رحمه الله في الجامع على انه ينعقد بالتعاطي في العبد وانه من نفايس
الاشيا ولم يجر العادة في بيعه بالتعاطي وهو الصحيح لانه انما انعقد
بالايجاب والقبول لا باعتبار عين الصيغه بل باعتبار انه دلالة
التراضي بالتمليك والتمليك والتعاطي دلالة التراضي بذلك فيكون
تجارة عن تراض فانعقد ولو وجد الايجاب من احدهما يصح قبول الاخر
ما داما في المجلس ولم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنه ولا يصح
القبول بعد افتراق احدهما لان المجلس جعل جامعا لاقوال متفرقه
وحطامات متكرره للضروره والحاجه الا ترى انه جعل جامعا للتلا   وات
المتكرره والاوامر المتفرقه حكما دفعًا للضرورة والحاجه فكذلك في حق
الايجاب والقبول ولو تبايعا وهما يمشيان او يسيران على دابه او دابتين
وواصلا بين كلاميهما ينعقد البيع وان فصلا بينهما بسكوت لا ينعقد

لان المجلس يتبدل بالمشي والسير كما في تلاوة السجدة وخيار المخيرة
وقال بعض مشايخنا ينعقد وان فصلا بينهما بسكوت ما لم يتفرقا
بابدانهما لان القيام عن المجلس دليل الاعراض عن الايجاب
فاما السير بلا افتراق فليس بدليل الاعراض فصح القبول وهكذا
قالوا في خيار المخيرة بخلاف سجدة التلاوة لان التلاوات جعلت
كتلاوة واحدة عند اتحاد المجلس للحاجة والمجلس قد تبدل
بالسير حقيقة والاول اصح لان خيار القبول يقتصر على المجلس
لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن المجلس وهو
محمول على خيار القبول وهذا منقول عن ابراهيم النخعي ولو وقفا
وتبايعا جاز وان وجد القبول بعد الايجاب بسكتة لاتحاد المجلس
ولو اوجب البايع فسار الاخر ثم قبل او سار البايع قبل قبول المشتري
لا يصح لان السير دليل الاعراض عن الايجاب والقبول والبايع
يملك الرجوع عن الايجاب بخلاف ما لو خير امراته وسار الرجل
ووقفت المراة فلها الخيار لان العبرة لجانبها فما دامت في مجلسها لم يوجد
منها دليل الاعراض وكلام الزوج لا يبطل بالاعراض ولو عقد
على دابة في محمل او في السفينة وهي تجري ينعقد لانها بمنزلة
البيت حكما بخلاف الدابة وذكر ابو الليث في نوازله لو قال

البايع بعت وفي يد المشتري قدح ما فشرب ثم قبل جاز لان بهذا لا
يتبدل المجلس وليس دليل الاعراض وكذا لو كان في الركعة
الاولى من التطوع فاضاف اليها اخرى وسلم وقبل او كان
في الفريضة ففرغ منها فقبل ولا يتوقف احد شطري البيع على قبول
الغايب نحو ان يقول بعت من فلان الغايب فبلغه فقبل لا ينعقد
الا اذا كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا بذلك فلما بلغه فقبل
في مجلسه تم البيع لان الكتاب من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر
وكذا كلام الرسول بمنزلة كلام المرسل لان الرسول سفير ومعبر
فيقبل كلامه اليه فاذا اتصل به الايجاب ينعقد وكذلك هذا
في الاجارة والهبة والكتابة والنكاح وفي الخلع والعتق على ما يتوقف
شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس حتى لو قال
خالعت امراتي فلانة الغايبة على الف او اعتقت عبدي فلانا الغايب
بالف فبلغهما فقبل صح وفي جانب العبد والمراة لا يتوقف اذا كان
الزوج والمولى غايبين لان في جانب الزوج والمولى بمنزلة التعليق
وفي جانبهما بمنزلة المعاوضة لما عرف في موضعه وفي كل موضع
يتوقف شطر العقد لا يصح الرجوع عنه ويصح التعليق بالشروط
وفي كل موضع لا يتوقف شطر العقد يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه

بالشروط لانه عقد معاوضة ومتى تم البيع فليس لاحد المتعاقدين
فسخ العقد الا برضا الاخر وقال الشافعي رضي الله عنه لكل واحد
منهما خيار المجلس والصحيح قولنا لان العقد تم بهما وتعلق به حق
كل واحد منهما وافاد الملك لهما لان التمليك وجد مرسلا فلو اطلق
لاحدهما الفسخ بدون رضا الاخر لتسلط على ابطال حق الغير وملكه
بغير رضاه وانه اضرار به فلا يجوز وحديثه محمول على خيار القبول
لما بينا المنتقا باع امة فقطعت يدها او ولدت ولدا ثم قبل المشتري
لا ينعقد البيع لانه لو انعقد لدخل الارش والولد تحت البيع اصلا
والايجاب لم يتناولهما وصار هذا كما لو باع عصيرا فتخمر ثم تخلل ثم
قبل المشتري لم ينعقد وكذا لو باع عبدين فقتل احدهما واخذ المولي
قيمته ثم قبل المشتري لم يصح ولو وهب للامة هبة ثم قبل المشتري
جاز والهبة للبايع لانه لا حصة لها في البيع ولو ذهبت عينها بافة
سماوية ثم قبل المشتري جاز ولو قال لاخر بعتك هذا العبد بالف
فقال الرجل هو حر لا يعتق لانه لم يكن جوابا بالاجابة بل يكون كلاما
مبتدا فلم ينعقد البيع ولو قال فهو حر يكون جوابا وعتق وعليه الف
لان مع حرف الفا يستعمل للجواب ولو قال بعتك هذا العبد بالف فقال
المشتري اشتريت بالفين جاز فان قبل البايع الزيادة تم البيع بالفين وان لم يقبل

لو قال لاخر بعتك هذا العبد بالف فقال هو حر لا يعتق لو قال فهو حر يعتق

قال بعتك هذا العبد بالف فقال اشتريت بالفين جاز

صح

صح البيع بالف لانه امكن تصحيحه بان يجعل المشتري كانه قال
قبلت البيع بالف وزدتك الفا اخرى ولو قال اشتريت منك بالفين
فقال البايع بعتك بالف جاز البيع لانه امكن تصحيحه بان يجعل
البايع كانه قال بعتك بالفين وحططت عنك الفا اما شروطه فنوعان
شروط الانعقاد وشروط النفاذ اما شروط الانعقاد فمنها
الاهلية وهي تبنى على العقل والنطق حتى لا ينعقد تصرف الطفل
والمجنون وينعقد تصرف الصبي العاقل والمعتوه حتى لو توكلا عن الغير
بالبيع فباع ينعقد ولو تصرف في ماله ينعقد وينفذ باذن المولي
خلافا للشافعي رضي الله عنه والصحيح قولنا لان اساس الاهلية
وعمادها هو العقل المميز واللسان الناطق المعتبر لان بعقله يميز بين
تصرف وتصرف ويعرف موجبه ومقاصده ومضاره ومفاسده
وبلسانه يعبر عنه باسمه الذي وضع عليه علما والتصرف متى صدر
من اهله في محله وجب القول بجوازه كالتصرفات الحسية من الكبير
والعرب يوجد بوجود ركنه من اهله في محله والحقيقة نوع دليل
والاحتجاج بها صحيح ومنها وجود المبيع وذكر الثمن شرط لا
نعقاد البيع ليتحقق تمليكا بازا تمليك وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع
مال عين مشار اليه والثمن دين والوجود والاشارة الى المبيع شرط لانعقاد

فيه مافيه

لانعقاد العقد الا في السلم والاشارة الى الثمن ليس بشرط لانعقاده
لان البيع يتعلق بمثله دينا في الذمة لا بعينه ومنها كون المبيع مالا
متقوما وكون الثمن مالا شرط لانعقاده حتى لو باع الخمر والخنزير
والميتة والدم لا ينعقد حتى لا يملك بالقبض ولو باع بالخمر والخنزير
ينعقد بالقيمة لما ياتي واما شروط النفاذ فهو الملك او الولاية
بالامر من المالك وكذا الرضا شرط النفاذ دون الانعقاد حتى
ان تصرفات الفضولي ينعقد ويتوقف النفاذ على اجازة المالك
خلافا للشافعي رضي الله عنه لما ياتي واما حكمه فثبوت الملك في المبيع
للمشتري وفي الثمن للبايع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت
الملك فيهما عند الاجازة والله اعلم

باب قبول أحد المتبايعين بعض المبيع

يحتاج الى معرفة جواز تفريق الصفقة وعدم جوازها
ومعرفة تمام الصفقة وافتراقها اما الاول فان احد المتبايعين لا
يملك تفريق الصفقة على الاخر قبل تمامها قبولا ولا قبضا اما قبولا
لما فيه اضرارا بالبايع لان المبيع اذا كان واحدا تضرر البايع بعيب الشركة
اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وان كان المبيع اشياء يتضرر
ايضا لان العادة جارية بين التجار بضم الردي الى الجيد والتسوية بينهما
في الثمن لترويج الردي بسبب الجيد لانه انما يرضى ببيع الجيد بعشرة لحصول

البيع

البيع في الردي بعشرة والا لو باع الجيد منفردا لباعه بخمسة
عشر والمشتري انما رغب في الردي بعشرة لحصول البيع في الجيد
بعشرة فاذا قبل احدهما يتضرر به صاحبه بان زال الجيد عن
ملكه وبقي الردي على ملكه واما قبضا فلانه ربما نقبض الجيد منه
ويترك الردي في يده فهلك عنده فسقط ثمنه وهو يساوي ثمن الجيد
فيتضرر به صاحبه ويملك تفريق الصفقة بعد تمامها بالرد بالعيب
ونحوه لان ما يلحق البايع من الضرر يلحقه من جهته لان من حق البايع
ان لا يكتم العيب ولا يدلسه فاذا لم يفعل ذلك كان كالراضي بالتفريق
ولان في تفريقها بعد التمام ضرر المشتري اكثر لانه متى رد احدهما
بطل حقه عن العين السليم رقبة ويدا ومتى رد المعيب وحده فضرر
البايع فيه موهوم محتمل لانه ربما يمكنه بيع المعيب بثمن الجيد فيدفع
اعلا الضررين بادناهما وفي تفريقها قبل تمامها ضرر البايع اكثر
لانه يلحقه ضرر مالي لانه لا يمكنه ترويج الردي بثمن الجيد وضرر
المشتري ليس الا ضرر بطلان مجرد القبول وانه اقل واما تمام الصفقة
وعدم تمامها فالصفقة تتم بالقبض وعدم القبض يمنع تمامها لان
العقد لا يتاكد ولا يتناهى في حق حكمه الا بالقبض لانه لا يفيد
ملك التصرف ولا يتاكد ملك العين الا بالقبض وخيار الشرط يمنع تمام

تمام الصفقه لانه يمنع ثبوت حكمها وهو الملك لعدم الرضى بثبوته
فكان كحاله القبول وكذلك خيار الرؤية لتمكن الخلل في الرضا
باعتبار جهالة الوصف فسلب وصف اللزوم عنه والصفقة متى لم
تكن لازمة لا تكون تامة وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقه لانه
لا يمنع ثبوت حكمها وهو الملك وحق الفسخ ما ثبت اصلاً وانما ثبت
لضرورة فوات حقه في صفة السلامه لما نبين في موضعه واما اتحاد
الصفقة وافتراقها فالصفقه لا تتفرق مع اتحاد الثمن بحال ما وان
تعدد البايع والمشترى لانها لو تفرقت بطلت لانها تصير بيعًا بالحصّة
وهي مجهولة وان كان الثمن متفرقا ينظر ان اتحد الايجاب والقبول
بان اتحد البايع والمشترى فالصفقة متحده لانه ترجح ما يوجب الاتحاد
على ما يوجب التفرق وان تفرق الايجاب والقبول بان تعدد البايع
والمشترى فالصفقة متفرقه لان الكل متفرق وان تفرق الايجاب
واتحد القبول او على عكسه بان كان البايع اثنين والمشتري واحدًا
او على عكسه فالصفقه متفرقه لان احد الجانبين متحد والاخر متفرق
فتعارضا فرجحنا الافتراق بافتراق تسميه الثمن قبل هذا عندهما
فاما عند ابي حنيفه رضي الله عنه فالصفقه متحدة فرعا لمسئلة
مذكورة في النوادر رجل باع عبدا من رجلين نصفه من هذا

رجل باع نصف عبد من رجل
ونصفه من الاخر بالف
بالف وباع
ورطل خمر فسد البيع

بخمس مايه

بخمس مايه ونصفه من الاخر بخمس مايه ورطل من خمر فسد البيع في الكل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الصفقه متحده لان الايجاب
والقبول متحد لان الايجاب مضاف اليهما فيعتبر كلاهما جملة جوابا
وقبولا للايجاب فيرجح ما يوجب الاتحاد على ما يوجب التفرق وعندهما
صح في نصيب الذي لم يشترط فيه الخمر لانهما صفقتان لما بينا **المبسوط**
ولو قال بعتك هذين العبدين بالف وبين حصة كل واحد منهما
او لم يبين فقبل في احدهما لم يصح لان الصفقه متحده لاتحاد الايجاب
والقبول وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقبل في نصفه لم يصح
لان فيه اثبات ضرر الشركة وذلك عيب الا ان يرضى الاخر
في المجلس وحصة كل واحد من الثمن معلومه لان قبوله في احدهما
لما لم يصح يكون هذا استينافا قبول منه كانه قال ابتدا اشتريت
منك احدهما ورضي به البايع ولو قال بعتك هذا بمايه وهذا بمايتين
فللمشتري ان يقبل في ايهما شا لانه افرد كل واحد منهما بايجاب
على حده وبفرق تسميه الثمن تتفرق الصفقه **الجامع** مسايله
على نوعين احدهما في تفريق القبول والاخر في تفريق القبض اما
الاول لو قال لرجلين بعتكما هذا العبد فقبل احدهما لم يصح وكذا
لو قال المشترى لرجلين اشتريت منكما هذا العبد فاجابه احدهما لم

لو يصح لان الصفقه متحده لاتحاد احد الايجابين والثمن ولو قال
كل بايع بعتك حصتي بماية فقبل المشتري احدهما صح لانه تفريق
الايجاب والثمن فتتفرق الصفقه ولو قال البايع للمشتري بعتكما
هذا العبد نصفه من هذا بخمس ماية ونصفه من هذا بخمس ماية
فقبل احدهما صح لان الصفقه قد تفرقت لتفرق احد الايجابين
والثمن فيل هذا عندهما واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح
لان الصفقه متحده لما بينا رجلان اشتريا عبدين من رجلين
بالف درهم وماية دينار ولو بينا ثمن كل واحد منهما فالصفقه
متحده ضرورة اتحاد الثمن واما الثاني رجلان اشتريا عبدا بالف
فغاب احدهما ونقد الاخر حصته ليس له قبض نصيبه لان الصفقه متحده
فلا يملك تفريقها قبضا وان كان البايع لا يلحقه ضرر باعتبار انه
يقبض الجيد ويترك الردي ولكن يلحقه ضرر باعتبار انه متى بقي
الكل محبوسا يصير المشتري زيادة صبر يحمله على نقد نصيب الاخر
وهذا نوع متى قبض احدهما نصيبه فان نقد كل الثمن قبض كل العبد
فاذا حضر الغايب حبس نصيبه حتى يستوفي ثمنه عندهما وعند
ابي يوسف رحمه الله ليس له ذلك لانه لا سبيل له على نصيب صاحبه
فاذا نقد نصيبه من الثمن كان قاضيا دين غيره بغير امره فيكون

منطوعا

متطوعا لهما انه لا يتوصل الى قبض نصيبه الا بقبض الكل فلا
يملك قبض الكل الا بنقد جميع الثمن فصار مضطرا في ادا
نصيب شريكه من الثمن لاحياء حقه فيعتبر بامر صاحبه
في ذلك لا متبرعا اذ لا تبرع مع الاضطرار ولو اشترياه
صفقة واحده كل واحد نصفه بخمس ماية قبض نصيبه
ان نقد حصته وعن الكرخي هذا اذا اعاد لفظ البيع فقال
بعتك نصفه بخمس ماية وبعت نصفه من هذا بخمس ماية لانه
بهذا التفصيل صار مفرقا للصفقه والا فلا وقول محمد رحمه
الله في صفقه واحده اي خطاب واحد وقيل المذكور
في الكتاب قولهما وبتفصيل الثمن تتفرق الصفقه عندهما
وعند ابي حنيفه رحمه الله هي صفقه واحده لما بينا ولو اشترى
عشره اثواب صفقه على ثوب بعشره فنقد عشره او ابراه البايع
عن ثمن ثوب منها بعينه او اجله به في نفس العقد او بعده فليس
له ان يقبض شيا حتى ينقد كل الثمن للحال وكذلك ان اشترى
احدهما بدينار والاخر بدرهم لان الصفقه متحدة لاتحاد
الايجاب والقبول وانما يفرق الثمن ويرجح ما يوجب الاتحاد
على ما يوجب التفرق فاتحدت الصفقه فلا يملك تفريقها قبضا

وكذلك الشفيع بمنزله المشتري ان اتحدت الصفقه في الدار
لم ياخذ الا جمله وان تفرقت فله الخيار لان الاخذ منه تملك
الزيادات ولو قال اجرتك هذين العبدين شهرا بكذا فقبل
في احدهما لم يجز وكذلك القسمه لو قال قاسمتك هولا الرقيق
الاربعه على ان هذين العبدين لي وهذين لك فقال الاخر
سلمتك هذا ولا اسلم لك هذا الاخر لم يجز لانها بمنزله البيع
لان العاده قد جرت بضم الردي الى الجيد في الاجارة
والقسمه فلا يجوز تفريق الصفقه فيهما قبل التمام ويجوز
هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال
لان الرضا ليس بشرط لصحة هذه العقود بدليل انها تصح من
الهازل والمكره ففواته لا يسلب صحتها ولو قال لعبدين كاتبتكما
على الف فقبل احدهما ان بين الحصه لكل واحد منهما والا
فلا لانه اذا لم يبين صار حصة الذي قبل مجهولة والكتابة
تبطل بهذه الجهاله كما لو باع من رجلين عبدين بقبل احدهما ان كان
الثمن مفصلا جاز والا فلا ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما
ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز لانا نجعل المضموم الى
ما قبل كانه من جنسه ففي قبول النكاح خاصة صار البيع المضموم

اليه

اليه كانه نكاح اخر شرط معه والنكاح لا يبطله الشروط الفاسده
فان قبل البيع خاصه صار النكاح المضموم اليه كانه بيع اخر
شرط معه لان النكاح صار شرطا في البيع وانه يفسد البيع وكذلك
الاجارة والنكاح ولو جمع عتقا وطلاقا او عتقا ونكاحا او طلاقا
ونكاحا جاز قبول احدهما لما مر ولو جمع مكاتبه وعتقا ان بين
حصة المكاتبه جاز ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابه
لما بينا لرجل دم عمد على رجل بان قبل اخويه فقال لمن عليه الدم
صالحتك منهما على عشرة الاف فقال رضيت من دم فلان جاز
فيه بخمسة الاف وله ان يقتله بالاخر لان الصلح عن دم اسقاط
لا يحتمل الفسخ فلا يعتمد تمام الرضا كالطلاق ولو قال من عليه
صالحتك من دمي المستحق لك علي بالدمين على عشرة الاف
فقبل صاحب الحق الصلح من دم فلان لم يجز لانه انما اضاف
الصلح الى دم نفسه ليستفيد به الحقن والعصمه بما يلتزم
من المال ولم يحصل له ذلك القبول في احدهما فيعتبر شرطه بخلاف
الصوره الاولى لان مقصوده اسقاط دم احدهما عن نفسه ودم
احدهما يتصور سقوطه بنصف المال المشروط فيسقط ولو قال
بعني عبدك هذا بالف على ان ابيعك جاريتي هذه بماية لا يجوز

لو جمع عتاقا وطلاقا او عتاقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا

لرجل دم عمد على رجل مال لمن عليه الدم صالحتك منهما على عشرة الالاف فقال رضيت من دم فلان جاز فيه بخمسة الالاف

ف

لان بيع كل واحد صار شرطا في الاخر فيفسده ولو قال اجرتك
هذا عبدي شهرا وبعتك جاريتي هذه بالف فقال قبلت جاز ويصير
قابلا للعقدين كان كلامه يصلح جوابا للايجابين جميعا ويقسم
الالف على اجر مثل العبد وقيمة الجاريه فما اصاب قيمة الجارية
كان ثمنا لها وما اصاب اجر مثل العبد كان اجرا وهذا كمقابلة
شيئين في عقد المعاوضه وكذلك لو جمع بين قسمة واجارة والله اعلم

باب معرفة المبيع من الثمن الاعيان ثلثة اثمان ابدا ومبيع ابدا
وما هو بين مبيع وثمن اما ما هو ثمن ابدا فالدراهم والدنانير
قابلها امثالها او اعيان اخر صحبها حرف البا ام لا لانها غير
منتفعه بذاتها ولكنها خلقت في الاصل لتكون وسيله وذريعه
الى ملك الاعيان المنتفعه وانها لا تتعينان في عقود المعاوضات
وفسوخها في حق الاستحقاق وان عينت حتى لا يستحق عينها
وللمشتري ان يمسكها ويرد غيرها ولكن يلزمه رد مثلها وعند
زفر والشافعي رضي الله عنهما يتعينان بالتعين والصحيح قولنا
لانه لا فايدة في استحقاق عينها في المعاوضات لان مثلها يقوم مقامها
فيما هو الغرض الاصلي المطلوب منها وهو كونها وسيلة الى الاشيا
فاما التجمل والتزين بها فليس بغرض اصلي بل هو من فضول الحوايج

لانه لا يتعلق به البقا وفي حق التوسل الى الاشيا المعين وغيره
اذا كان معهودا سوا فان الناس لا يضعون للمعين فضلا على غير
المعين المعهود فكان التعيين وتركه سوا في حق الاستحقاق
ويتعينان في الغصوب والامانات والوكالات وعقود هي
غير المعاوضات لان في رد عينها نوع فايده ولا يتعينان في
المعاوضات الفاسده في رواية لانها ملحقه بالجايزه لانه لو
تعين صار ما هو ثمنا مثمنا في تصرف يحتاج فيه الى الثمن فلا
يتعين ليبقى ثمنا وفي رواية يتعينان لانه وجب عليه رد عين
المقبوض ليرتفع القبض الفاسد فيرتفع الفساد من كل وجه
لان برد مثل المقبوض لا ينتقض القبض حقيقة ولا يرتفع الفساد
بالكليه فيشابه الغصب والفلوس اثمان لا تتعين بالتعيين
كالدراهم واما ما هو مبيع ابدا فهي الاعيان التي ليست من ذوات
الامثال والعدديات المتفاوته الا الثياب اذا وصفت وضرب
اجل يصير ثمنا حتى لو اشترى عبدا بثوب موصوف في الذمة
ولم يضرب الثوب اجلا لم يجز وان ضرب له اجلا جاز لان الثوب
لا يجب في الذمة الا سلما لانه ليس بمثلي فلا يجب دينا في الذمة ثمنا
كالحيوان ولكن الشرع الحقه بالمثلي في باب السلم للحاجة فشرطنا

الدراهم والدنانير يتعينان في العقود والامانات

الاجل في الثياب ليصير ملحقا بالسلم في كونها دينا في الذمة
ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع لان هذا العقد اعتبر
سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد
واحد حكم عقدين فالهبة بشرط العوض هبة لفظا بيع معنى
وكقوله لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين
وحكم المعاوضة واما ما هو مبيع وثمن فهي المكيلات والموزو
نات والعدديات المتقاربة فهي مبيعة باعتبار انها منتفعة
باعيانها ثمن باعتبار انها من ذوات الامثال وصلحت قيمة
الاعيان كالدراهم فيجب دينا في الذمة موجلا ومعجلا
فان قابلتها الاثمان فهي مبيعة لان الدراهم والدنانير اثمان
ابدا وان قابلتها امثالها مكيل او موزون او عددي متقارب
ينظر ان كان كلاهما عينا جاز وكلاهما معان وان كان احدهما
عينا والاخر دينا موصوفا في الذمة فان جعل العين مبيعا والدين
ثمنا جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق لان الجنس او القدر
بانفراده يحرم النسا وان جعل الدين منهما مبيعا والعين ثمنا
لا يجوز بدل وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بايعا ما ليس
عنده فلا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن ان يصحبه حرف البا

وعلامة

وعلامة المبيع انه لا يصحبه حرف البا كقوله اشتريت منك
هذا العبد بكذا حنطة موصوفة فهي ثمن ولو قال اشتريت
منك كذا حنطة موصوفة بهذا العبد فهي مبيعة فلا يجوز
الا بطريق السلم وان كان كلاهما دينا لم يجز لانه بيع ما
ليس عنده واصله ان الشرا بثمن ليس عنده جايز وبيع ما ليس
عنده لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند
الانسان واشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي
طعاما نسيئة ورهنه درعه ولان اشتراط الملك في الثمن لا
يفيد لانه لو كان في ملكه واشار اليه لا يستحق عينه بل
يستحق مثله دينا في الذمة فلا يشترط واشتراط الملك في المبيع
مفيد لانه يستحق عين المشار اليه فشرط الملك فيه ويجوز
التصرف في الاثمان قبل القبض خلافا للشافعي رضي الله عنه
وكذا يجوز التصرف في ساير الديون قبل القبض لان قبض
الدين يكون بقبض مثله فيلتقيان قصاصا وفي هذا لا فرق
بين ان يكون المقبوض من جنسه او لا من جنسه لانه كيف
ما كان يقع المقاصة اذا تقاصا والمكيل والموزون اذا وجبا
في الذمة ثمنا لا بد له من بيان مكان التسليم عند ابي حنيفة رضي الله

عنه خلافا لهما **المنتقا** اشترى بدانق شيا فهو على الفضه بعطيه
سدس درهم فيكون الدرهم بينهما اسداسا ولا يكسر
الدرهم و**ذكر** ابو الليث في نوازله لو قال اشتريت منك
هذه الدار بعشره او قال هذا الثوب بعشره او قال هذا
البطيخ بعشره ولم يرد عليه فان كان في بلد يبتاع الناس
بالدراهم والدنانير ففي الدار ينصرف الى عشرة دنانير
وفي الثوب الى عشره دراهم وفي البطيخ الى عشرة فلوس
لانه يتعين هذا بحكم دلاله العرف وان كان في **بـ**ـلد
لا يبتاع الناس بهذه الجمله ينصرف الى ما يبتاع الناس به
والله اعلم

باب حق حبس المبيع للبايع

وللبايع حق حبس المبيع لاستيفا
الثمن ان كان حالا لان حق المشترى متعين في المبيع فوجب عليه
ان يعين حق البايع في الثمن تحقيقا للتساوي بينهما كما هو قضية
المعاوضه فكان له امساكه حتى يتعين حقه وان كان الثمن
موجلا لم يكن له ذلك لانه بالتاجيل اسقط حق نفسه في المساواه
فلا يسقط حق الاخر وان اجل الثمن الا درهما واستوفى الثمن الا
درهما او ابراه عنه الا درهما فله حبس كل المبيع حتى يستوفي
الحال والباقي لان حق الحبس مما لا يتجزى فيملك حبس الكل كما

في

في الرهن ولو دفع بالثمن رهنا او كفل به كفيل لا يسقط حق
الحبس للبايع لان هذا وثيقه للثمن فلا يبطل حقه في قبض الثمن
اشترى شيا بثمن موجل فلم يقبض المبيع حتى حل الاجل فله
حبسه قبل نقد الثمن لان حق البايع في الحبس قد سقط وما سقط
يلاشى وانعدم فلا يتصور عوده ولو اجله بالثمن سنة مبهمة
فلم يقبض المبيع حتى مضت السنه فالاجل السنه المستقبله عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وان كانت سنة معينة صار الثمن
حالا وعندهما الثمن حالا في الوجهين لان السنة المطلقه تنصرف
الى السنة التي تلي العقد دلالة والتعيين دلالة كالتعيين نصا
واذا تعينت تلك السنه ينقضي الاجل بانقضايها لابي حنيفة
رضي الله عنه ان الفايده المطلوبه من تاجيل الثمن في حق المشتري
هي تاخر المطالبه بالثمن عنه مع قبض المبيع وتمكنه من الانتفاع
فيعتبر الاجل من حين القبض ليظهر الفايده المطلوبه منه في حقه
بخلاف ما اذا كانت السنة معينه لانه تعذر التاجيل بعد
مضيها لما فيه من تغيير منصوصها وهذا لا يجوز ولو كان
في المبيع خيار شرط والاجل مطلق فابتداوه من حين يلزم
العقد لان قبله لا يجب الثمن والاجل لا يثبت الا فيما يجب

وفي خيار الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد لانه لا يمنع حق
المطالبة بالثمن وينفسخ العقد بهلاك المبيع قبل التسليم لانه
تعذر تسليمه بهلاكه فيمتنع تسليم بدله تحقيقا للتساوي
وبدون القبض لا يفيد العقد فينفسخ ضرورة وكذا اذا تعيبت
في يد البايع لانه فات تسليمه سليما ففات حق المطالبة بالثمن ولو
هلك الثمن العين قبل القبض وهو مثلي لا ينفسخ لانه يمكنه تسليم
مثله وان لم يكن له مثل للحال بان انقطع عن ايدي الناس اختلفوا
فيه قيل ينفسخ لانه فات تسليمه وقيل لا ينفسخ لانه يتوهم
القدرة على تسليم مثله واحتمال القدرة على التسليم يكفي لبقاء
العقد كما لو ابق المبيع قبل القبض **المنتقى** باع من اخر جارية
ووضعها عند متوسط ليوفيه المشتري الثمن فضاعت عنده
فهو على البايع لان العدل نايب عنه في الحبس فيكون يده على المبيع
كيد البايع لان موجب البيع ان يد البايع على المبيع بيد نفسه مطلقا
فكذا بيد من ينوب عنه في الحبس ولو قبض المتوسط بعض الثمن
وسلم الجارية الى المشتري بغير علم البايع فللبايع ان يستردها
لانه لم يرض بتسليمها ومتى استرد فله ان لا يضعه على يد المتوسط
الا اذا كان المتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها

للبايع

للبايع لانه ليس له ولاية التسليم فقد ابطل حق الحبس واليد
بغير اذن البايع وابطال اليد في ايجاب الضمان كابطال الملك
كالعدل في الرهن اذا دفعه الى الراهن وهلك في يده فانه
يضمن للمرتهن فكذا هذا بخلاف ما لو امره بالبيع ونهاه عن
الدفع حتى يقبض الثمن فدفعه اليه لم يضمن لان له ولاية
التسليم لان حقوق العقد راجعة اليه باع عبدا برغيف
بعينه فلم يتقابضا حتى اكل الرغيف صار البايع مستوفيا
للثمن ولو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل فاكلت الدابة
الشعير لم يصر المرتهن مستوفيا من الدين بقدره والفرق ان
طعام المبيع على البايع ما دام في يده وطعام المرهون على
الراهن **الزيادات** لو احال البايع غريما على المشتري سقط
حقه في الحبس ولو احال المشتري البايع بالثمن على انسان
لم يسقط والفرق ان حق الحبس للبايع بازاء المطالبة بايفاء الثمن
لا بازاء اصل الثمن بدليل انه لو باع بثمن مؤجل لا يكون له الحبس
ففي الصورة الاولى سقطت المطالبة بالحوالة فسقط حق الحبس
وفي الصورة الثانية لم يسقط المطالبة لانه يتمكن من مطالبة
المحتال عليه وهو قايم مقام المشتري فبقي حق الحبس وذكر

الكرخي ان هذا قول محمد وعند ابي يوسف رحمه الله يسقط
حق الحبس في الوجهين لانه بالحوالة سقطت مطالبة البايع عنه
وعن ابي حنيفه رضي الله عنه في المجرد لو احال الزوج المراة
بصداقها على غريمه فله ان يدخل بها قبل ان تاخذ المراة المهر
وفي رواية ابي سليمان ان هذا قياس وفي الاستحسان لا يدخل بها
حتى تاخذ المهر وان احالت المراة غريمها على زوجها بالمهر فلها منع
نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها والله اعلم باب تسليم
المبيع والثمن وتسليم المبيع هو التخلية بينه وبين المبيع بحيث يتمكن
من قبضه وكذا تسليم الثمن وعند الشافعي رضي الله عنه التخلية
ليست بقبض والصحيح قولنا لانه اذا اتى بالتمكن من القبض فقد
اتى بما في وسعه فلا يجوز ان يتوقف التسليم على وجود الفعل
من الاخر لانه ربما لا يقبض فيبقى في العهدة ابدا وانه ضرر به
ولو باع عينا بعين او دينا بدين سلما معا تحقيقا للمساواة في
القبض التي هي قضيه المعاوضه ولو باع عينا بدين سلم الدين
اولا حتى يتعين ثم يقبض المبيع وقال الشافعي رضي الله عنه
يقبضان معا والصحيح قولنا لان المعاوضه تقتضي المساواة بين
المتعاقدين وحق المشتري تعين في المبيع فوجب عليه تعيين حق البايع

في

في الثمن ليتحقق التساوي بينهما في المالية لان الدين انقص من العين
في المالية فيجب ان يقبض الدين اولا ليصير مالا حقيقه فيستوي
في المالية فيتحقق المعادلة في المعاوضه المقتضيه للمماثلة عادة
ولو كان المبيع غايبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم
الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن في ذلك
المجلس ليوجد القبض منهما معا فيتحقق التساوي النوادر
ويعتبر في صحة التسليم ثلث معان احدها ان يقول البايع للمشتري
خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري
بحيث يتمكن من قبضه والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول
بحق غيره اما الاول روي الحسن عن ابي حنيفه رضي الله عنه
القبض في المبيع ان يقول البايع قد خليت بينك وبينه فاقبضه
ويقول المشتري وهو عند المبيع قد قبضته ولو كان المبيع دابة
فاخذ المشتري براسها او بمقودها وقادها فهو قبض وان كان
عبدا فقال له تعال معي او امش فخطا معه فهو قبض وان كان ثوبا
فاخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فهو قبض
وان كان المبيع حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح اليه وقال خليت
بينك وبينها فهو قبض وان لم يكله لانه امن بقبضها عادة وان لم يقل

باب

يقل خلبت بينك وبينها لا يكون قبضا لانه لو يا مر بقبضها عادة
ولو قال خذ لا يكون قبضا ولو قال خذها يكون قبضا اذا كان
يصل الى اخذها ولو باع ساحه ملقاه في الطريق والمشترى واقف
عليها ولم يحركها فهو قبض ولو احرقها رجل ضمن للمشتري قيمتها
وان استحقها رجل ضمن المحرق للمستحق دون المشترى لانه لم يجولها
وبالتخليه لا يكون غاصبًا كما يصير قابضا بحكم البيع لانه لا يضمن
ازالة اليد ولو باع دارا غايبة عن حضرتهما فقال البايع سلمتها اليك
وقال المشترى قبضتها ذكر هشام في نوادره ان كان بحال يقدر
على دخولها واغلاقها يكون قبضا والا فلا لان التخلية انما تقام
مقام القبض مع تصور القبض فاذا لم يتصور لا تقام التخليه
مقامه وكذلك الهبة والصدقه ولو اشترى دارًا من انسان
ببلدة اخرى فله ان يمنع عن ادا الثمن للحال لان البايع غير قادر
على تسليم المبيع للحال فيومر البايع ان يخرج مع المشتري الى ثلك
او يبعث وكيلا فيقبض الثمن هناك ويسلم الدار اليه ولو قال
الاخر بعت منك هذه السلعه وسلمتها اليك وقبل الاخر ذلك
لم يكن هذا تسليمًا لانه تسلم قبل تمام العقد فلا يعتبر واما
الثاني ان يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يتمكن من قبضه

شرط

شرط فانه ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير اشترى فرسًا
في حضيرة فقال البايع له سلمته اليك ففتح المشتري الباب
فذهب الفرس فان امكنه اخذه من غير عون كان مسلما وان
لم يمكن اخذه الا بعون لا يكون مسلما لانه لو مد يده لا يمكنه
اخذه فلم يصح التخليه وان لم يمكنه اخذه الا بعون وحبل ومعه
عون وحبل فهو قبض وان لم يكن معه عون وحبل لا يكون
قبضا اشترى فرسًا والبايع ممسك بعنانه فامر المشتري بقبضه
فقبضه والبايع ممسك بعنانه فانفلت من يدهما ضاع على المشتري
لانه صح التسليم لان تسليم الفرس كذلك يكون وان لم
يقبضه المشترى ولكنه يقدر على اخذه فانفلت من يد البايع
ضاع على البايع لانه ما دام في يد البايع لم يكن قبضا الا ترى
انه لو اختلسه انسان من يد البايع فهو من مال البايع ولو
اشترى ثوبًا وامره البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسا
فان كان حين امره البايع بقبضه امكنه قبضه من غير قيام
صح التسليم لانه امكنه القبض حقيقه بمد اليد فيقام التمكن
مقامه وان كان لا يمكنه قبضه الا بقيام لا يصح التسليم
ولو اشترى طيرًا في بيت والباب مغلق فامره البايع بالقبض

اشترى فرسا والبايع
ممسك بعنانه

ف

ففتح المشتري الباب فطار الطير فان قدر على اخذه فهو قابض
لانه امكنه القبض بان يحتاط في الفتح فاذا لم يفعل كان
الضياع بتقصيره وان لم يقدر على اخذه لطيرانه فليس بقابض
ولو فتح الباب غيره او فتحه الريح لم يكن قابضا لما لم يقدر
على اخذه قبل ذلك وان كان يقدر على اخذه فترك اخذه
حتى فتحت الريح الباب فطار الطير فهو قابض **والثالث**
ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا
وسلمها الى المشتري وله فيها متاع لا يصح التسليم لان يد البايع
قايمة عليها حكما وهي تمنع التسليم فان اذن بقبض المتاع صح
التسليم لان المتاع صار وديعة عنده فزالت يد البايع عن الدار
وكذا لو باع ارضا فيها زرع البايع وسلم لا يصح وذكر
في الهاروني لو باع الاب دارا من ابنه الصغير في عياله وهو
فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب
فان انهدمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب
وكذلك لو كان فيها متاع الاب او عياله وليس هو بساكن
فيها فانه لا يصير الابن قابضا وكذا لو باع من ابنه الصغير جبة
هي على الاب او طيلسانا هو لابسه او خاتما في اصبعه لا يصير الابن

ذكره في الهاروني

قابضا

قابضا حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها حتى
ينزل عنها فان كان عليها حمولة حتى يحط عنها باع من اخر
حبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب اخذ البايع بتسليمه
خارج البيت لان التسليم واجب عليه فيؤخذ به باع خلا في دن
في داره وخلا بينه وبين المشتري وختم المشتري على الدن وتركه
في الدار فهو قابض وهو الاصح لانه يصير كان البايع اعار منه
الدار والدن جميعا وهذا بمنزلة من اشترى من اخر حنطة ثم قال
للبايع كلها في غرايرك ففعل والمشتري حاضر صار قابضا
فصل ولو اتلف المشتري المبيع في يد البايع او احدث فيه
عيبا فهو قبض منه لا حتواء اليد عليه حقيقة وكذلك لو فعله
البايع بامره لان امره بالاتلاف في ملكه صحيح وصار فعله مضافا
اليه حكما وكذلك لو اعتقه او دبره او اقر ان الجارية ام ولده
لانه اتلاف حكما وكذلك لو فعله البايع بامره لانه صار مضافا
اليه حكما وعرفا ولو زوج الامة المبيعة قبل القبض يصير قابضا
قياسا وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان التزويج عيب
في الجواري بدليل انه لو اشترى جارية فوجدها ذات زوج
له حق الرد بالعيب فصار كانه عيبها ولا يصير قابضا استحسانا

لانه ليس بتعييب حقيقة لان الموجود منه ليس الا مجرد القول
وانه لا يوجب تنقيص الملك والمالية والتعييب حقيقة انما
جعل قبضا لما فيه من الاستيلا على المحل والنكاح امر حكمي لا
استيلا فيه فلا يعتبر قبضا ولكنه عيب حكمي معنوي فاوجب الخيار
للمشتري وكذلك لو اقر عليه بدين ولو وطيها الزوج في يد
البايع فيكون قبضا لان الزوج انما يتسلط علي الوطي بتسليط
المشتري وانه استيلا على المحل وقبض له فصار هذا الفعل من
حيث انه قبض للمحل مضافا الى المشتري حكما ولو وطي المشتري
الجاريه المبيعه قبل القبض وعلقت فليس للبايع حبسها لانه لا
يجوز بيعها فلا يجوز حبسها لاجل البيع وان لم تعلق فله حبسها
فان منعها البايع تموت من ماله لان المشتري بالوطي صار قابضا
والبايع بالمنع صار مستردًا فلا عقر عليه لانه وطي ملك نفسه وان
نقصها الوطي تاكد عليه حصة النقصان من الثمن لانه بالوطي
اتلف جزوا منها والوطي سقط اعتباره في غير حق النقصان لا في
حقه فصار كانه ادخل اصبعه في فرجها واوجب نقصانا وان
وطيها البايع ولم ينقصها فلا خيار للمشتري ولا عقر وعندهما عليه
العقر وتخير المشتري فان ترك سقط جميع الثمن وان اخذ يقسم الثمن

على قيمتها وعقرها فيسقط من الثمن حصة العقر وان نقصها وطيه
سقط حصة النقصان من الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يسقط حصة الاكثر من العقر والنقصان لهما ان الوطي بمنزلة
استيفا جزء من العين لان منافع البضع ملحقه بالاجزا ولهذا يستحق
بالبيع ويمنع الرد بالعيب فيسقط باتلافها حصتها من الثمن كسائر
الاجزا ووطيه لاقى ملك الغير فلا يخلو عن عقوبة او غرامة ولا
عقوبة فيلزمه الغرامه وهو العقر له ان المستوفي بالوطي ليس
بمبيع لانه ليس بمال فلا يقابله شي من الثمن ولهذا لا يتاكد
على المشتري باتلافه شي من الثمن فكان بمنزلة الاستخدام في
حقه فلا يوجب الخيار ولا العقر لان الجاريه كالباقيه علي ملك
البايع في حق الوطي وان حرم التناول بزوال ملك الرقبه بدليل
انه لو اقال البيع لا يجب على البايع الاستبرا ولو هلكت في يده
هلكت على ملكه ولم يلزمه ضمان ولما كانت كالباقيه علي ملكه
في حق الوطي لم يتقوم المستوفي بالعقر بخلاف امتناع الرد لانه
لا يملك الرد الا وان يرد كما خرج عن ملكه ولا يرد كذلك ولو
اودع البايع المبيع عند المشتري او اعاره منه لم يكن له ان يسترده
في ظاهر الروايه وعن ابي يوسف رحمه الله له ذلك لان يد العاريه

والو ديعة ليست بلازمة فكان له حق الاعادة كما في الرهن
وجه ظاهر الرواية ان الايداع والاعارة من المالك لا يصح
فكان هذا تسليما بحكم المبيع فسقط حق الحبس بخلاف الرهن
لانه اثبت للمرتهن ملك اليد والحبس للاستيفا فنزل منزلة المالك
في حق اليد كانه المالك فاذا اعارها لغيره كان له ان يعيدها
فاما حق الحبس للبايع ما ثبت بالبيع لان البيع يوجب زوال حقه
عن المحل لا سوى حق له فيه وانما ثبت لضرورة تحقيق المساواة
فلا ينزل منزلة المالك في حق اليد فاذا خرج المحل عن يده برضاه
سقط حقه عنه الجامع ولو اودع المشتري من البايع او اعاره
منه او اجره لم يكن قبضا لان يد البايع ثابتة على المحل بطريق
الاصالة فلا يجوز ان يصير نايبا عن غيره ومع قيام يده بجهة
اصالة ولا يجب الاجر لان المبيع في ضمان البايع والاجر مع الضمان
لا يجتمعان ولو اودع المشتري عند اجنبي او اعاره منه وامر
البايع بالتسليم اليه يصير قابضا لان يد امينه كيده ولو امر البايع
بان يواجره من انسان يصير قابضا والاجر الذي ياخذه يحتسب
من الثمن لانه صح الاجر لانه صادف ملكه والمستاجر ينتصب نايبا
عنه في القبض ولانه يصير قابضا بحكم الاجارة ولو ارسل المشتري العبد

في

في حاجة صار قابضا لانه استعمله الا ترى ان الاجنبي يصير قابضا
فكذا المشتري يصير به قابضا ولو سال المشتري البايع ان يعلم العبد
عملا بعمله للمشتري فامره فعمل صار المشتري قابضا بذلك لانه لما
عمل بامر المشتري صارت يده كيد المشتري والعبد يصلح نايبا
لمولاه في قبض رقبته فصار نايبا عنه بامره المنتقى ولو جنى رجل
على المبيع فاختار تضمين الجاني خرج عن ضمان البايع عند ابي
يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يخرج حتى يقبض
الارش لان البدل قايم مقام العين في حق بقا العقد فلا بد
من قبضه ليخرج عن ضمان البايع كما في العين لابي يوسف
رحمه الله انه لما اختار تضمينه فقد ملك الجاني المضمون من جهة
المشتري والملك عليه من جهته انما يكون بعد دخوله في ضمانه
فيصير كان الجاني فعله بامره ولو قتل المبيع قبل القبض فعفى
المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للبيع وللبايع ان ياخذ القيمة
من القاتل فيكون رهنا في يده لانه لم يصح العفو في حق سقوط حقه
في الحبس فاذا ادى المشتري الثمن رد القيمة على القاتل ولو امر
المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا فان كان عملا لا ينقصه مثل
القصارة والغسل باجر او بغير اجر لم يصر به قابضا والاجرة واجبة

وان كان عملا ينقصه يصير قابضا لانه اتلف جزوا منه بامره
فصار مضافا الى المشتري ولو اشترى دابة والبايع راكب عليها
فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت الدابة هلكت على المشتري
لان ركوب المشتري قبض منه وهكذا ذكر ابو الليث في نوازله
اشترى جارية بها حبل فاعتق ما في بطنها قبل القبض يكون قبضا
لاحتمال انه لو يصح اعتاقه فلم يصر متلفا ولو اودع البايع المبيع
رجلا او اجره منه بغير امر المشتري فهلك في يده ليس للمشتري
ان يضمنه لانه لو ضمنه رجع بالضمان على البايع فيصير البايع كانه
هو الذي اتلفه ولو اتلفه البايع يرجع بالثمن فكذا هذا ولو
اعاره او وهبه منه فهلك في يده فللمشتري ان يضمنه قيمته لانه
لو ضمنه لا يرجع على البايع بما ضمن اشترى فصا في خاتم فدفع البايع
الخاتم اليه وهلك في يده فان استطاع نزع الفص من غير ضرر
فعليه ثمن الفص لان التسليم قد صح فتاكد الثمن وهو في الخاتم
امين وان لم يكن نزعه الا بضرر فلا شي عليه لان التسليم لم يصح اشترى
حنطة في سنبلها او قطنا في فراشه فعلى البايع تخليصها بالكدس والدرس
والفتق لانه من التسليم ولو اشترى حنطة في بيت او سفينة او مجاه [?]
او ثيابا في جراب ففتح الجراب وباب البيت على البايع واخراجها على المشتري

للعاده

للعاده لان بفتح الباب والجراب تمت التخلية وكذا لو اشترى
الثمرة على الشجرة او الجزر والبصل فجزها وقلعها على المشتري
لمكان العرف ولو اشترى صوفا في فراش فابى البايع فتقه فان
كان في فتقه ضرر لا يجبر عليه وان لم يكن يجبر لكن مقدار
ما نظر اليه المشتري فان رضيه اجبر البايع على فتق كله واجر فتق
الفراش ودق السنبل على البايع واجرة الكيال والوزان والعداد
على البايع لانه مونة التسليم واجر الحرار [?] وجداد التمر على المشتري
لان الجداد عليه واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري وهو
الصحيح لان عليه ان يوفيه الوزن والجودة جميعا وروى سماعه
عن محمد رحمه الله ان اجرة الناقد على من عليه الدين الا ان يقبضه
الطالب ثم اختصما في ذلك فيكون عليه لانه قد صار ملكه حين
قبضها وروي عن محمد رحمه الله ان اجرة الناقد على المستوفي
واجرة الوزان على الموفي ولو اشترى شيا بدراهم جياد فدفعها
الى البايع فاراها رجلا فانتقدها فوجد فيها قليل مبهرجة فاستبدلها
ثم وجد كلها مبهرجة فاراد ردها فان كان قرا البايع انها
جيادا لا يرد لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري وان لم يقر يرد
لانه غير متناقض

باب ما يكون قبضا عن قبض الشراء وما لا يكون

الجامع اصله ان البيع متى وقع البيع والمبيع مقبوض مضمون على
المشتري بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشرا لانه من جنس القبض
المستحق بالشرا لان قبض الشرا مضمون بنفسه والقبضان اذا
تجانسا تساويا واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب
الادنى عن الاعلى ولو غصب شيئا ثم اشتراه فهو قابض لانه
مضمون بقيمه نفسه فينوب عن قبض الشرا ولو جعلاه بدل
الصرف وافترقا لا يبطل وكذلك لو افترقا عن مجلس الصرف
قبل قبض احد البدلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير قابضا
للحال لانه بقى المقبوض في يده على حكم عقد فاسد فكان
مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشرا وقبض الوديعة والعاريه
والاجارة لا ينوب عن قبض الشرا حتى لو باع من المودع
او المستعير لم يصر قابضا بمجرد العقد حتى لو هلك قبل ان
يخلي به المودع كان الهلاك على البايع وملك البايع الاخذ
من منزله قبل ان يصل اليه فيقبضه ولو نهيه البايع او كان بحضرتهما
فخلى بينه وبينها يصير قابضا لان يد الوديعة قايمة فصار كما لو
اودع البايع المشتري ابتدا يصير قابضا بحكم البيع فكذا هذا
ولو اشترى المرتهن المرهون لا يصير قابضا لان قبض المرهون قبض

امانه في حق العين وانما سقط الدين عند هلاكه لا لكونه مضمونا
بل لصيرورته مستوفيا حقه ولين كان قبضه مضمونا ولكنه
مضمون بغيره وهو الدين لا بنفسه فلا ينوب عن قبض الشرا
ولو اشتري عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا
وهو في يد المشتري صح الشرا ولو باعه من غير المشتري لم يصح
لان الاقالة فسخ في حقهما معود اليه قديم الملك فلا يكون
بيع المبيع قبل القبض وفي حق الثالث بيع جديد فيكون بيع
المبيع قبل القبض في حقه فلم يصح ولا يصير قابضا بنفس العقد
حتى لو هلك قبل القبض يهلك بالعقد الاول وبطلت الاقاله
والعقد الثاني لان المبيع في يده بعد الاقاله مضمون بغيره وهو
الثمن الاول امانه في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض
الشرا وكذا لو كان الثمن الاخير جنسا اخر سوى الاول
ولو اشترى عبدا بجاريه وتقابضا ثم تقايلا ثم اشتري العبد
دخل في ضمانه بنفس الشرا لان العوضين قايمين فكان كل
واحد منهما مضمونا بقيمه نفسه حتى لو هلك احدهما قبل
الرد لم تبطل الاقاله وعليه قيمته ولو هلك احد العبدين
بعد الاقاله ثم اشتري الاخر يحتاج الى قبض جديد لانه مضمون

بقيمه العبد الاخر لا بقيمه نفسه فشابه المرهون الخيار للمشتري
فقبض المبيع ثم تناقضا ثم اشتراه ثانيا لم يصر قابضًا لانه مضمون
في يده بغيره وهو الثمن الاول لا بقيمته فشابه المرهون ولو
كان الخيار للبايع يصير قابضًا لانه مضمون على المشتري بقيمته
فينوب عن قبض الشرا اشتري ابريق فضه بابريق فضه وتقابضا
ثم تقايلا ثم تبايعا قبل ان يفترقا ولم يتقابضا ثانيا وافترقا
بطل البيع الثاني والاقاله وعاد البيع الاول لان في المصارفه
كل بدل مضمون بعد الاقاله بصاحبه لا بنفسه الا ترى لو
هلك احد البدلين بطل الاقاله لانها في حق القبض بمنزله بيع
جديد فكان مضمونا بغيره فشابه المرهون اشتري ابريق
فضه بدينار وتقابضا ثم انه زاده في الدينار صح اذا قبضها
البايع في مجلس الزياده لا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزياده
لان الزياده تثبت للحال ملتحقه باصل العقد فمن حيث انها تثبت للحال
شرطنا قبضها في المجلس لان القبض فعل حسي لا يحتمل الاسناد ومن
حيث انها تلتحق باصل العقد لا يشترط تجديد القبض في الاصل
ولو لم يرد ولكن جدد البيع على الابريق بزياده او باقل من
الثمن الاول يجب قبض الابريق والثمن الثاني وان لم يقبضا انتقض

وعاد

وعاد العقد الاول لان تجدد العقد لا يصح الا بعد انفساخ العقد
الاول والمبيع في يده مضمون بالثمن في العقد الاول لا بنفسه
فشابه المرهون ولو ارسل غلاما في حاجته ثم باع من ابنه الصغير
جاز لان العبد خرج مطاوعًا له فلم ينقطع يده عنه فلا يفوت القدره
على التسليم عادة بخلاف ما اذا ابق فانه لا يجوز لانه خرج مراغما
لمولاه متمردا عنه فان هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الاب
لان يده عليه قايمة لكنها يد امانة فلا ينوب عن قبض الشرا
ولو رجع وتمكن الاب من قبضه صار قابضًا لانه وليه فان رجع
بعد بلوغ الابن لم يصر الاب قابضًا ويقبض الولد بنفسه لانه
انما صح هذا العقد على اعتبار ان الابن عاقد بنفسه بعباره وليه
وحقوق العقد ثابته له ويصير الاب كالرسول والنايب عنه
في ذلك لما بينا والنيابه انتهت بالبلوغ ولو اشترى من غيره للابن
ثم بلغ الابن فحق القبض للاب كما كان لانه عاقد من جهته فقبضه
بحكم انه عاقد فبقي بعد بلوغه ولو وهب الابق من ابنه
الصغير صح لان اصل اليد قايمة للاب بواسطة يد الامام
لانه لم يتعرض على يده يد مستوليه ظالمه قاطعه ليده فيكون
يده باقيه وهي يد امانه وانها كافيه للهبة غير كافيه

للبيع لان المعتبر في الهبة اصل القبض متعريا عن وصف الضمان
بخلاف البيع ولو وهب الوديعة من المودع صح وصار قابضًا
وان لم يكن يحضرتهما لان الهبة تفتقر الى اصل القبض وقد
وجد ولو وهب البايع المبيع من المشترى بعد الاقالة قبل الا
سترداد صح وصار قابضًا ابق عبد الوديعة من المودع فوهبه
منه المالك صح لانه في يده باعتبار الدار وهي كافية للهبة
غصب من المستودع وادعى رقبته فوهبه المالك من المستودع
لا يكون له حتى يقبضه من الغاصب لزوال يد المودع بالغصب
والله اعلم

باب قبض المبيع بغير اذن البايع

ولو قبض المبيع
بغير اذن البايع قبل نقد الثمن فللبايع ان يسترده منه حتى يعطيه
الثمن لان الحبس حقه فلا يبطل الا برضاه كما في الرهن
واذا اخذ الثمن ليس له ان يسترده لان قبض الثمن منه
يكون اذنا بقبض المبيع دلالة ولو تصدق المشترى فيه تصرفا
يحتمل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها فللبايع ان
يسترده وينقض تصرفه لان حق الحبس قايم وقبضه وقع
فاسدا فكان له الاسترداد كما في البيع الفاسد اذا قبض
المشترى المبيع بغير اذن البايع وتصرف فيه فللبايع نقضه

فكذا

فكذا هذا وان كان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير
والاستيلاد فانه لا يسترده لانه لا يبقى حق الحبس لان تصرفه
صادف ملكه وانه لا يحتمل النقض فلذلك كالولد من ازالة العتق
المرهون وجنس الحرمن وجه لا يجوز فلا فايدة في بقاء الحبس
ولو نقد الثمن ولم يقبض المبيع فوجد البايع زيوفا او ستوقا
او مستحقا او وجد بعضه كذلك فله منعه من القبض حتى
يستبدله لانه لم يستوف كل حقه لان الستوقة ليست من
جنس حقه والمستحق ملك غيره فلا يملكه فلم يوجد استيفاء
الثمن اصلا وفي الزيوف الجودة حقه ولم يستوف حقه في
الجودة وما بقي شي من حقه في الثمن فله حبس المبيع ولو قبضه
ثم وجد الدراهم زيوفا او بهرجه فلا يخلو اما ان قبضه باذن
البايع او بغير اذنه فان قبضه بغير اذنه فللبايع ان يسترده
وان قبضه باذنه لا يسترده خلافا لزفر له انه انما اذن له
بالقبض بناء على قبض حقه في الثمن بكماله فصار الاذن
معلقا بشرط ان يكون المقبوض تمام ولم يقبض تمام حقه
في الثمن فلا يثبت الاذن لنا ان الزيوف جنس حقه فاذا قبضها
على حسبان انها جياد فقد ملكها ولهذا لا يسترده منه الا برضاه

ولو هلكت قبل العلم به تهلك على البايع لانه حقه اصلا لا وصفا
فيستتبع الاصل والوصف فيملكه لكن البايع حق الرد نظرًا
له لاعتبار الوصف كما في المبيع المعيب فصح قبضه بحقه
فيصح الاذن بقبض المبيع بنا على قبض الثمن فبطل حق البايع في الحبس
فلا يعود حق الحبس كما لو اعار المبيع منه وان وجدها ستوقا
او مستحقا استرد المبيع لانه لم يصح القبض لانه غير حقه فلم يصح
الاذن المبني عليه وعلى هذا اذا ادى بدل الكتابة فعتق ثم
وجد المولى المقبوض زيوفا او مستحقا مضى العتق لوجود
شرطه وهو اداء الالف اليه ولو كان رصاصا او ستوقا
لم يعتق لفقد شرطه وهو اداء الف درهم وعلى هذا لو حلف
لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فقبضه زيوفا او مستحقا
فرد الزيوف او استحقه المالك لم يحنث وحنث في الرصاص
والستوقة ولو باع المشتري او اجره او رهنه ثم وجد ستوقا
او مستحقا او زيوفا لا يبطل تصرفه ان كان قبض باذنه لان
المشتري تصرف بتسليط البايع فلم يكن له نقض ما سلطه عليه
بخلاف المشتري شرا فاسدا فانه ينقض تصرفه لان النقض هنا
لحق البايع فسقط بتسليطه وهناك لحق الشرع دفعًا للمعصية

فلا

فلا يسقط ما امكن وان كان قبض بغير اذنه يبطل لانه تصرف
بغير تسليط البايع فلم يبطل حقه في النقض والاسترداد ولو وجد
المرتهن ما استوفاه زيوفا او نبهرجة او ستوقا بعد رد الرهن فله
ان يسترده لان المرتهن لو اذن بقبض المرهون صريحًا له حق
الاسترداد فكذلك حكما واعتبارا والبايع لو اذن بقبض المبيع
صريحًا ليس له الاسترداد فكذلك اعتبارا وفقهه ان حق الحبس
في الرهن ثبت موجبا للعقد فما بقي العقد بقي حكمه وحق الحبس
للبايع ما ثبت بالبيع لانما موجبه الملك والاطلاق دون الحبس
وانما ثبت ضرورة تحقيق المساواة بينهما في العوضين فاذا اذن
البايع في القبض فقد رضي بابطال حقه في المساواة فبطل حقه
في الحبس ولو تصرف الراهن في الرهن بعد قبضه ثم وجد المرتهن
دينه بعض ما ذكرناه فان قبضه بغير اذن المرتهن فله ان
ينقضه وان قبضه باذنه ولكن يغرم الراهن قيمته فيكون رهنا
مكانه لانه اتلف حق المرتهن بحبس الرهن فصار كما لو
اتلف الرهن وهذا يدل على ان حق المرتهن لا يبطل بمطلق الاذن
بالتصرف ووكل المشتري غيره بقبض المبيع فقبضه بغير اذن
البايع قبل نقد الثمن وهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمته للبايع

لانه لم يصح امره بالقبض في حق البايع لقيام حقه في الحبس فصار
قبضه كقبض الاجنبي فان ادى المشتري الثمن رجعت القيمة الى
الوكيل لان القيمة ملك الوكيل محبوسة عند البايع بالثمن
فاذا وصل اليه الثمن يلزمه رد القيمة الى مالكها ولو هلكت
القيمة في يد البايع رجع الوكيل على المشتري بها لانه لحقه ضمان
بعمله على المشتري بامره فكان على المشتري تخليصه منه ولو قبضه
المشتري بغير اذن البايع وهلك لم يضمن الا الثمن لانه مضمون
عليه بالثمن فلا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة نفيا للتنافي
للضمانين وليس على الوكيل ثمن فيكون مضمونا عليه بالقيمة
ولو قبضه الوكيل ثم اعتقه المشتري فهذا وموته في يد الوكيل
سوى لانه عجز عن رده باعتاق المشتري ولو امر المشتري رجلا
بان يعتقه قبل القبض فاعتق يضمن القيمة قياسا وهو قول
ابي يوسف رحمه الله الاول لان العتق قبض حكما فيعتبر بما لو
قبضه الوكيل حسا وفي الاستحسان لا يضمن الا الثمن لان
عتق الوكيل لا ينفذ الا باذن المشتري فصار مضافا الى المشتري
كانه اعتقه بنفسه فلم يسقط اذن المشتري في حق البايع
بخلاف القبض لان الوكيل يتصرف منه القبض بغير اذن

المشتري فسقط اذنه في حقه وصار الوكيل كاجنبي قبضه عن
البايع ولو اختلف البايع والمشتري في قبض المبيع فالقول للمشتري
مع يمينه لانه ينكر القبض ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول للبايع
ولو قال البايع للمشتري قطعت يده فصرت قابضا وقال المشتري
لا بل انت قطعت وانفسخ البيع بينهما لم يقبل قول واحد منهما
على الاخر الا بحجة ويجعل كانها تلفت بافة سماوية. المنتقى
ولو اشترى بابا فقبضه بغير اذن البايع وسمره بمسامير حديد
او كان ثوبا فصبغه او ارضا فبناها او غرسها فللبايع ان
ياخذها ويحبسها لان حق الحبس لا يبطل بتصرف المشتري بغير
اذن البايع فان قال البايع انا انزع المسمار واقلع الكرم
لتعود الارض كما كانت فان لم يكن في نزعه ضرر فله نزعه
وان كان فلا فاذا هلك في يد البايع ضمن البايع قيمة المسمار
والصبغ اشترى امة فقبضها بغير اذن البايع قبل نقد الثمن
فولدت ولدا يساوي الفا ثم زادت قيمته ثم البايع استرد
الامة دون الولد فماتت في يده فان شاء المشتري نقض البيع
ورد الولد وان شاء الولد بحصة قيمته من الثمن يوم الخصومة
لان الزيادة الحادثة قبل القبض يصير لها حصة من الثمن

الا انه لما هلكت الام فقد تفرقت عليه الصفقة قبل تمامها فله حق
النقض الجامع اصله ان كل فعل يصير به الانسان غاصبا يصير به
البايع مستردا لان المبيع خرج عن ضمانه بقبض المشتري فلا يعود
الى ضمانه الا بفعل يجوز ان ساط به الضمان احدث المشتري
بالمبيع عيبا قبل القبض فهو قابض لما مر فان صبغه البايع بعد
ذلك صار مستردا لانه يصير غاصبا كالمودع اذا جحد الوديعة
ولبس البايع وركوبه منع استردابه او نفى عليه لانه يصير غاصبا
لان فعل اللبس والركوب لا يطلق له بعد البيع فصار مستردا
ودوام اللبس وركوبه كانشائه الا ترى ان من استعار ثوبا
او دابة يوما فداوم على اللبس والركوب بعد مضي اليوم يضمن
وكون الثوب على عاتقه او في يده وامساكه لجام الدابة ليس
بمنع لانه لا يصير به غاصبا لانه مطلق له ذلك للحفظ فلا يصير به
مستردا ولو هدم المشتري بناء الدار صار قابضا فان سكنها البايع
ابتداء وبقاء ولم يمنعها حتى غرقت لا يصير مستردا عندهما لان
غصب العقار لا يتصور عندهما وعند محمد رحمه الله يصير مستردا
لان الغصب متصور عنده ولو قبض المبيع بغير اذن البايع ووهبه
وباعه من اخر فمات عند الاخر فللبايع الاول ان يضمنه

فيمته

فيمته لانه بمنزلة الغاصب في حق البايع الاول لانه ابطل حقه
في حبس العين فان اخذ منه القيمة فهلكت في يده بطل البيع
لان القيمة بمنزلة العين وهلاكها في يده بمنزلة هلاك
العين ولو لم تهلك القيمة حتى نقد المشتري الاول الثمن
كانت القيمة للمشتري الاول لانه انتقض ذلك البيع برد القيمة
كما لو انتقض برد العين ويتصدق بما زاد على الثمن ان كانت
من جنسه لانه تمكن فيه شبهة الربوا لان القبض مشابه للعقد
والمشتري قبض العين من البايع واعطاه الفا وهذا في حقيقة
العقد ربوا حقيقة ففي شبهة العقد يكون ربوا شبهة ويرجع
الاخر على بايعه بالثمن ان كان اعطاه باب التصرف في
الكيل والوزن فعل الكيل والوزن مسايله على ثلثة اوجه في وجه
يحتاج فيه الى الكيل والوزن مرتين وفي وجه يكفيه كيل
او وزن مرة واحدة وفي وجه لا يحتاج فيه الى الكيل والو
الوزن اصلا اما ما يحتاج فيه الى الكيلين والوزنين
فهو ان يشتري المسلم اليه كر حنطة من اخر وامر رب السلم
ان يستوفيه من سلمه ينبغي ان يكيل للمسلم اليه اولا ثم لنفسه
ثانيا نص عليه في الجامع وكذا في بيع العين لو اشترى مكيلا

واكتاله بحضرة رجل ثم باعه منه فعلى الرجل ان يكتاله ثانيا
واصله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام
حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه
وجد عقدان كل واحد يوجب كيلا لاباحة التصرف لان
الكيل من تمام التسليم والقبض لان قدر المبيع لا يمتاز عن غيره
الا بالكيل والوزن بدليل انه لو وجده ازيد فالزيادة للبايع
ولو وجده انقص رجع بحصته من الثمن فلا يجوز التصرف فيه
قبل ظهور قدر المبيع بالكيل والوزن فكان الكيل من تتمة
التسليم والقبض وهنا يحتاج الى قبضين قبض للمشترى الاول
وقبض للمشترى الثانى وقدر المبيع وان تعين بكيل المشتري
الاول بحضرة المشترى الثانى ولكن الكيل لما اقيم مقام القبض
ليتميز قدر المبيع فى الاصل يدار الحكم على الكيل لا على المعنى
واما ما يحتاج فيه الى الكيل والوزن مرة فهو ان يشترى المسلم
اليه حنطة مجازفه او استقرض او استفاده من ارضه او
بالارث ثم اوفى رب السلم او في بيع العين اشترى حنطة
مجازفه او استقرضها فباعها من غيره مكايله فانه ان كاله
بحضرة المشترى ورب السلم لا يكتال ثانيا لان الكيل لا يحتاج

اليه

اليه فى حق البايع لجواز تصرفه فيه قبل كيله لان المبيع هو العين
المشار اليه لا المقدار فى بيع المجازفه والقرض اعاره معنى وان
كان مبادله صوره فكان الواجب رد قدر المقبوض دون
المذكور في القبض فصار كالشرا مجازفه والمستفاد من ارضه
ملكه بغير عوض فلا يكون مبادله وانما يحتاج الى الكيل في حق
المشترى لان المبيع هو القدر والقدر لا يظهر الا بالكيل وقدر
المبيع صار معلوما لهما بكيل واحد وان كاله عند غيبه المشتري
يكتاله ثانيا لان الكيل من تتمه التسليم فلا بد ان يكون المسلم اليه
حاضرا لان التسليم الى الغايب لا يتصور واما ما لا يحتاج فيه
الى الكيل والوزن اصلا وهو ما اذا اشتراه مجازفه او اخذه
قرضا فباعه مجازفه قبل ان يكيله او تصرف فيه جاز لما بينا
ولو اشتراه مكايله شرا فاسدا فقبضه بغير كيل ثم باعه وقبضه
المشتري فالبيع الثاني جايز لان اعادة الكيل انما تعتبر في
البيعين الصحيحين لان المبيع في البيع الفاسد يملك بالقبض
والقبض ورد على الكيل فصار بمنزله القرض ولو كان المكيل
والموزون ثمنا يجوز تصرفه فيه قبل كيله لان الكيل من تمام
القبض ويجوز التصرف فى الثمن قبل القبض اصلا فلان يجوز

قبل تمامه اولى كما في المهر المكيل قبل كيله ولو اشتراه مكايلة
ثم باعه مجازفة قبل ان يكيله لم يجز في ظاهر الرواية وذكر
ابن رستم في نوادره انه يجوز لان القدر كما هو مبيع فالعين المشار
اليه مبيع فمتى باعه مكايلة فقد باع القدر مع العين والقدر
غير مقبوض قبل الكيل فلم يجز ومتى باعه مجازفة فقد باع
العين لا القدر والعين مقبوض والقدر غير مقبوض مجاز وجه
ظاهر الرواية ان قدر المبيع العين لا يظهر في حق البايع الا بالكيل
والعين مقبوض والقدر غير مقبوض فمتى باعه مجازفة فقد
باع مقبوضا وغير مقبوض صفقة واحدة فلا يجوز الا بالكيل واما
اذا اشترى ثوبا مذارعة على انه عشرة اذرع ولم يبين حصة
كل ذراع من الثمن جاز له ان يتصرف فيه قبل الذرع لان
الذرع يجري مجرى الصفة فكان المبيع هو الثوب المشار
اليه لا القدر ولانه متعين مشار اليه من غير ذرع فصار كما
لو اشتراه مجازفة على انه جيد وان بين لكل ذراع ثمنا
لا يتصرف فيه قبل الذرع لان المبيع في هذه الحالة هو الثوب
المقدر لان الذرع بمنزلة القدر متى بين لكل ذراع ثمنا
فانما يظهر قدر المبيع بالذرع فكان الذرع من تمام القبض

واما

واما اذا اشترى عدديا ذكر في الجامع الصغير لا يتصرف فيه
ما لم يعده لنفسه قبل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجوز لان العد بمنزلة الذرع لان تبعيض البعض يوجب نقصانا
بالباقي فان الكبار متى تميز من الجوز تصير الباقي ناقصا كما في
الذرعيات ولهذا لا يجري الربوا بين العدديين كما لا يجري بين
الذرعيين وكلام ابي حنيفة رضي الله عنه اوضح لان القدر
متعين بالعدد كما في الكيل فان الزيادة هنا مردودة فان
من اشترى جوزا على انه الف فوجده الفا وزيادة يلزمه رد
الزيادة وان انتقص رجع بحصته من الثمن فقد ساوى الكيل
فيما يتعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة وان
لم يكن مال الربوا ولو اشترى كرا على انه عشرة اقفزة فكاله
فوجده ازيد من عشرة فالزيادة للبايع لان قدر المبيع
عشرة اقفزة فان كاله ثانيا فوجده انقص لا يكملها لانه
ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل
الثاني وان كاله اولا فوجده انقص من عشرة يطرح من ثمنه
وان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء تركه لتفرق الصفقة
عليه فان كاله ثانيا فوجده عشرة لا يزاد على الثمن ولا يبطل

خياره والعبرة للكيل الاول الجامع ولو اشترى كر حنطة فكاله
وزاد مثله يزيد بين الكيلين فهو له وان كان مثله لا يزيد
بين الكيلين رد الزيادة على بايعه لان الكيل والموزون
متغيبين مبيعا بالكيل والوزن والمكيال والوزان مجتهد فيه
والمجتهد يخطي ويصيب فسقط عنه ما ليس في وسعه الاحتراز
عنه ولو ولاه اخر فكاله فزاد ومثله يزيد بين الكيلين
فهو للمشتري الاول لانه سلم للثاني جميع ما اشتراه والزيادة
انما ظهرت وتفرعت من الكيل الاول والتفرع من الاصل
يكون لصاحب الاصل ولان الثاني لو كاله فانتقص عن الكر
فالنقصان على الاول فكذا اذا زاد فالزيادة له ليكون
الخراج بالضمان ولو باع المشتري قفيزا من الكر ثم باع الباقي
رجلا على انه كر بالثمن الذي اشتراه فكاله فوجده كرا نقسم
الثمن على احد واربعين فما اصاب اربعين ياخذه به لانه
لما استوفى ثمن قفيز لم يبق ثمن الباقي جميع ما سماه في البيع
الاول فكان هذا خيانة منه في التولية فيحط قدر الخيانة
المبسوط ولو قال رب السلم للمسلم اليه كل الطعام في غرايري
او اطحنه ففعل وهو غايب لم يكن قبضا وفي بيع العين يكون قبضا

فيهما لان في السلم امره لم يصادف ملكه لان المسلم فيه لا يصير
ملكا له قبل القبض فلم يصح امره فصار المسلم اليه مستعيرا
للغراير منه فلم يبق الغراير في يده حقيقة ولا تقديرا فلم يصر
ما فيها واقعا في يده وفي بيع العين امر المشتري صادف ملكه
لان العين صار ملكا له بالبيع فصح امره فصار البايع وكيله
في امساك الغراير فبقي الغراير في يده تقديرا ثانيه فصار الواقع
فيها واقعا في يده حتى لو امر البايع ان يكيله في غراير نفسه
او في جانب بيته فكاله لم يصر قابضا لانه لا يد للمشتري على غرايره
وبيته النوادر وان كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم
اليه وكاله بحضرته لا يصير قابضا ما لم يخل بينه وبين الطعام
لان القبض انما يثبت اما بالاخذ صراحة او بالتخلية ولم يوجد
واحد منهما وان خلى بينه وبين الطعام هل يصير قابضا روى
عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصير قابضا بالتخلية في منزل
البايع وذكر هشام عن محمد رحمه الله انه يصير قابضا لان
صحة التخلية انما تكون بازالة البايع يده عن المبيع حقيقة
وتمكينه من قبضه وقد ازالها حين خلى بينه وبين المبيع ومكنه من
قبضه فصحت التخلية لابي يوسف رحمه الله ان التخلية لم يصح

لان من شرط التخلية زوال يد البايع عن المبيع بدليل انه لو
كان في يده حقيقة **وقال** خليتك لا يصير قابضا وهنا يد البايع
قايمة عليه معنى لان المنزل في يده فما فيه يكون في يده ايضا
قال ابو يوسف رحمه الله لو استعار المشتري من البايع جوالقا
بغير عينه وامره ان يكيل فيه فكاله فان كان المشتري حاضرا
يصير قابضا بالتخلي وان كان غايبا فلا وان استعار جوالقا بعينه
فكاله فيه صار قابضا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه
الله لا يصير قابضا حتى يقبض الجوالق فيسلمه اليه لان في العارية
لا تثبت يده على المستعار قبل القبض وما لم تتم العارية لا تصير
الغراير للامر ملك منفعة فلا تحصل المبيع في غرايره بامره فلا
يصير قابضا لابي يوسف رحمه الله انه اذا قبض ثم رده على
المالك انتقضت يد العارية فصار الحكم قبل القبض وبعده سوا
لكن اذا عين الجوالق انزلنا التعيين منزلة القبض لان مقصوده
من الاعارة تصحيح القبض لا اعارة الغراير بعينها فشرطنا التعيين
ولم نشترط القبض تصحيحا لقصده **ولو** استقرض من رجل حنطة
فدفع اليه غراير ليكيلها فيه ففعل لم يصر قابضا لانه بمنزلة السلم
وكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله لو قال زن لي

الالف التي عليك في هذا الكيس ودفعه اليه فوزن الالف
وجعلها في الكيس لا يكون قابضا للالف **ولو** اشترى كرا من طعام
فقال له كل في هذا الوعاء كان قابضا للامر **ولو** اشترى كرا
بعينه وله على البايع كر دين فاعطاه جوالقا وقال كلهما فيه فهو
قابض عند ابي يوسف رحمه الله كال الدين اولا او العين **وقال**
محمد رحمه الله ان كال العين اولا صار قابضا لهما والا فلا لان
العين وقع في يد المشتري فاذا خلط الدين بالعين يصير الدين
واقعا في يده ايضا لاتصاله بملكه كمن استقرض كر حنطة من رجل
وامره بان يزرعه في ارضه فزرعه صار صاحب الارض قابضا
بالاتصال بملكه فكذا هذا وان كال الدين اولا لم يصر قابضا
لانه انقطعت يد المشتري عن الجوالق لانه صار معيرا الجوالق منه
لما بينا فبقي ملك البايع فاذا خلط العين بعد فقد خلط ملك المشتري
بملك نفسه فصار مستهلكا للمبيع قبل التسليم فينتقض البيع عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كانا شريكين فيه لما عرف **وذكر**
في المنتقى لو اشترى سمنا وعسلا في ظرف او دهنا في وعاء كل رطل
بكذا على ان يرد الظرف من وزنه جاز ولا يتصرف فيه حتى يزن
الظرف عند محمد لان المبيع لا يعلم الا بوزن الظرف **وقال**

ابو يوسف رحمه الله له ذلك قبل وزن الظرف لان المبيع معلوم
وهو ما يبقى بعد وزن الظرف لا يزداد ولا ينقص وذكر
في الجامع الصغير لو باع زيتا على ان يزنه بزقه فيطرح مكان الزق
خمسة ارطال لا يجوز لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد لان
مقتضاه ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف لا خمسة ارطال
وان شرط ان يطرح بوزن الزق او لمكانه خمسة دراهم جاز
لان حط بعض الثمن لاجل الزق جايز ولو اشترى حنطة مكايلة
كان الكيل على البايع لانه من تمام التسليم وصبها في وعا المشتري
على البايع ايضا لمكان عادات الناس وكذا صب الما من القربة
على البايع لمكان العادة المبسوط ذكر محمد رحمه الله في الماذون
لو اشترى عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان يكيله في قارورة
فلما كال رطلا انكسرت فهو على وجهين اما ان كانت القارورة
صحيحة او مكسورة فان كانت صحيحة فانكسرت فلا يخلو اما
ان دفع المشتري القارورة الى البايع او امسكها بيده وامر بالصب
فيها فان دفع القارورة الى البايع وهي صحيحة فكال فيها رطلا
فانكسرت ثم صب الباقي فيها فسال ينظر ان كان لا يعلمان
بالانكسار فالرطل الاول هلك على المشتري ولزمه حصته من

دفع قارورة الى بقال فيه يعصل

الثمن

الثمن والباقي على البايع لان البايع في الرطل الاول ممتثل امر المشتري
وفي الباقي لا لان امر المشتري بصب الدهن امر بالتحصين والحفظ
لان القارورة بحال يستمسك الدهن متى كانت صحيحة وقت الامر
بالصب وليس بامر بالاستهلاك وصب الرطل الاول فيها صب
تحصين لانه صب فيها وهي صحيحة فكان بامر المشتري فصار به قابضا
وصب الباقي فيها استهلاك وليس بتحصين فصار البايع مخالفا امر
المشتري فلا يصير به قابضا ولو بقي من الرطل الاول فيها شي وصب
البايع الرطل الثاني في القارورة ضمن البايع ذلك الباقي من الرطل
الاول بمثله لان الباقي للمشتري وقد خلطه البايع بزيت نفسه بغير
امر المشتري فصار مستهلكا للباقي ضمن مثله واما اذا كانت القارورة
بيد المشتري لم يذكره محمد في الكتاب وقالوا يكون هلاك الكل
على المشتري لانه متى امسك القارورة بيده فمتى انكسرت بعد
ما صب البايع فيها رطلا يثبت من المشتري امر مبتدا جديد في
كل ساعة بالصب فيها دلالة لان البايع انما يصب فيها بتمكين
المشتري فيكون المشتري معينا له على الصب فيها فيكون هذا امر
امر مبتدا بالصب دلالة ولذلك ان كان المشتري عبدا ماذونا
لان القارورة متى كانت في يده والدهن يحصل في يده ثم يسيل

بعد ما حصل في يده فيصير قابضا وقبض الماذون ما لبد صحيح
ان كان لا يصح قبضه بالامر بالاستهلاك **وان** كانت القارورة
مكسورة وقت الامر بالصب فان كانت مدفوعة الى البايع
وهما لا يعلمان بانكسارها فالهلاك على المشتري ولزمه جميع الثمن
لانه يكون امرا بالتضييع منه والاستهلاك لا بالتحصين والامساك
لان التحصين لا يتحقق متى كانت القارورة مكسوره والمشتري
يصير قابضا بالامر بالامساك **وكذلك** ان كان المشتري عبدا
ماذونا لان هذا من الماذون امر بتحصين المبيع من وجه من
حيث انه لا يعلم بانكسار القارورة وامر بالاستهلاك من وجه
فاعتبرناه امر تحصين اذا كانا لا يعلمان بانكسارها فيصير المشتري
به قابضا واعتبرناه امر تضييع متى كانا يعلمان بذلك توفيرا على
الامرين حظهما هذا كله اذا كانا لا يعلمان بانكسارها فان كان
يعلمان به فان كان المشتري حرا يكون الهلاك عليه وان كان عبدا
ماذون يكون على البايع لان في هذه الحالة يكون امرا بالاستهلاك
من كل وجه والامر بالاستهلاك يصح من الحر دون العبد وان
كانت القارورة في يد المشتري فالهلاك عليه حرا كان او عبدا
لان المبيع وقع في يده والحر والعبد في القبض باليد سواء **وذكر**

في

في المنتقا لو اشتري سمنا فدفع الى البايع ظرفا ليزنه فيه وفي
الظرف خرق يعلم به البايع دون المشتري فتلف فهو على البايع
لانه هو الراضي بالتلف وان علم به المشتري دون البايع او
علما فهو على المشتري لانه هو الراضي بالتلف **ولو** قال للبايع
ابعث هذا الوعاء مع غلامك الى ففعل فانكسر في الطريق فهو
على البايع ولو قال ادفعه الى غلامك فهو على المشتري لانه
يصير وكيلا له والله اعلم **باب بيع المكيل والموزون**
والمزروع يزيد او ينقص المبسوط باع دارا على انها الف ذراع
كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة ان شا اخذها بحصتها
وان شا تركها لتفرق الصفقة عليه وان وجدها زايدة ان شاء
اعطى حصة الزيادة او ترك لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا
على حدة صار اصلا لانه يحتمل ان يصير مقصودا لان وجوده
يزيد في قدر الاصل وقيمته فلا يسلم الزيادة للمشتري بغير شي
الا انه يلزمه زيادة ثمن لم يكن لازما في العقد فيخير ولو لم
يسم لكل ذراع ثمنا سلمت الزيادة للمشتري بغير شي لان الذرع
يجري مجرى الصفة لانه به يزيد في الطول والعرض وطول الشي
وعرضه صفته والصفة تابعة للموصوف فيستحق باستحقاق الاصل

فرق بين قوله ابعث وقوله ادفع

كما لو اشتري علي انه ردي فوجده جيدًا او عبدا علي انه
اعمى فوجده بصيرًا الا انه يحتمل معنى لا اصاله فاذا
افرده بالثمن صار اصلا و الا بقي تبعا فان استنقص يخير ان
شا اخذها بكل الثمن او تركها فكذلك هذا في ساير المذرو
عات **النوادر** لو اشترى ثوبًا على انه عشره اذرع كل
ذراع بدرهم فوجده عشرة اذرع و نصف اخذه بعشره
ان شا وان وجده تسعه و نصف اخذه بتسعه ان شا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله ان
وجده عشره و نصف اخذه باحد عشر وان وجده تسعه
و نصف اخذه بعشره ان شا لانه لما صح الشرط صار كل ذراع
في حكم المقابله كثوب على حده بيع على انه ذراع اذا انتقص
لو نقص من ثمنه شي و يخير فكذا هذا وقال **محمد** رحمه الله
ان وجده عشره و نصف اخذه بعشره و نصف وان وجده
تسعه و نصف اخذه بتسعه و نصف لان من ضرورة مقابلة
كل ذراع بدرهم مقابلة نصفه بنصف درهم والصحيح
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الذراع بمنزلة الصفة
كاطراف العبد وانما صار اصلا بشرط ان يسمى له ثمنًا علي

حده ولو لم يسم لما دون الذراع ثمنا لان الدرهم مقابل بالذراع
والشرط مفيد به وقد عدم الذراع فيما زاد على العشره
فبطل الشرط فبقي وصفا كما كان قالوا وهذا في مذروع
تتفاوت جوانبه **فاما** في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس
اذا اشترى على انه عشرة اذرع بكذا فوجده زايدا لا يسلم
اليه الزياده لانه اذا كان لا يضره الفصل يعتبر اشيا كما هو
في الحقيقه كالموزون اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد
فيها دكانا فله الخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها
وكذا لو اشترى بيرا من حنطه على انها كذى وكذا ذراعا
فاذا هي اقل من ذلك فله الخيار **ولو** كان طعاما في جب فاذا
نصفه تبن يا خذه بنصف الثمن لان الجب وعا يكال به فصار
المبيع حنطة مقدرة والبيت والبير لا يكال بهما فصار المبيع غير
مقدره لكن البايع اطمعه في شي فوجده بخلافه وذا يوجب الخيار
ولو اشترى سمكة علي انها عشره ارطال ووزنها البايع عليه
فوجد المشتري في بطنها حجرًا يزن ثلثه ارطال فهو بالخيار ان شا
اخذها بجميع الثمن وان شا تركه لان الوزن ها هنا جار مجرى
الجوده والوزن قد يجرى مجري الصفه في بعض الاشياء

الوزن قد يجري مجرى الصفة

كما في اللالي والجواهر فهنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب
فان شواها قبل ان يعلم والمسله بحالها تقوم السمكه عشرة
ارطال وتقوم سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما
من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب
الجامع اصله في القدر فيما لا يضره التبعيض اعتبر اصلا
وفيما يضره التبعيض اعتبر وصفا لان قوله يوجب عيبا
ونقصا ما لا في **ولهذا** لو اشتري قلب فضة بذهب على ان
وزنه عشره فوجده احدي عشره فالزيادة للمشتري
لان القلب مما يضره التبعيض فاعتبر القدر وصفا والبيع
متى ورد على ما يتبعض وعلى ما لا يتبعض فالزيادة والنقصان
على المسمى يصرف الى ما يتبعض لانه حمله اشتري زق زيت
بما به علي ان الزق وما فيه مائة رطل فوجد الزق عشرين
والزيت سبعين كان النقصان من الزيت وسقط حصته
وله الخيار لان الزيت يزيد وينقص والظرف لا يزيد ولا
ينقص فيصرف النقصان الى الزيت والقدر في الزيت اصل
لانه مما لا يضره التبعيض فنطرح حصة النقصان من الثمن
فان وجد الظرف ستين ان كان لا يباع مثله عادة يرد

القدر فيما لا يضره التبعيض اعتبر اصلا

البيع متى ورد على ما يتبعض وعلى ما لا يتبعض

بالعيب

بالعيب لان ثقل الظرف علي وجه لا يكون في مبايعات الناس
يعد عيبا لانه يوجب نقصا فيما هو المقصود بالبيع وهو الزيت
ولو وجد مائة وخمسين رطلا الظرف مائة والزيت خمسون
فالبيع فاسد لان المبيع من الزيت ما بقي بعد وزن الظرف
الى تمام المائه فاذا استغرق وزن الظرف المائه فقد عدم
ما هو المبيع من الزيت ففسد البيع فيه لعدمه وفسد في الزق
ايضا لجهالة ثمنه فيصير كانه اشترى شيئين واحدهما معدوم
ولو وجد الزيت مائة والزق عشرين يرد من الزيت عشرين
لان الزياده مصروفة الى الزيت لان المبيع من الزيت ما بقي بعد
وزن الزق الي تمام المائة وذلك ثمانون رطلا ولا خيار له
لانه سلم له شرطه **وكذلك** لو كانت الزيت على حده والزق
علي حده فاشتراهما جمله تصرف الزياده والنقصان الى الزيت
لما بينا وان اشترى الزيت في ظرف والسمن في ظرف على ان
كله مائة رطل بغير ظرف فالمبيع من كل واحد منهما النصف
ومتى زاد من احدهما فالزيادة للبايع وان نقص سقط حصته
من الثمن وله الخيار لان الوزن في كل واحد اصل وقد اضاف
المبيع اليهما علي السوا فيكون مبيعا من كل واحد خمسين رطلا

وكذلك في الحنطة والشعير وكذلك اذا اورد المبيع على ثلثة
اشيا موزونه يكون نابعا من كل واحد الثلث **فصل**
اخران المبيع ان كان عينا مشارا اليه بيع بشرط الكيل
الحادثه قبل الكيل للبايع وبعده للمشترى لان قدر المبيع لا
يظهر الا بالكيل فلا يتعين ملك المشتري الا بالكيل فيكون الزيادة
قبل الكيل حادثة على ملك البايع وبعده حادثه على ملك المشترى
وان لم يكن المبيع عينا مشارا اليه فالزيادة الحادثه بعد الكيل
قبل القبض للبايع وبعد القبض للمشترى لان غير المعين لا يتعين
الا بالقبض كما في السلم لان في التعيين ضرب ملك وهو ملك
التصرفات فلا يثبت الا بالعقد او بما له شبهة بالعقد **ثم**
المسايل على اوجه اما ان اشترى قفيزا بعينه او قفيزا من صبرة
او تبايعا قفيزا بقفيز باعيانهما او قفيزا بغير عينه بقفيز بعينه
وكل وجه لا يخلوا اما ان اسل وازداد او انتقص قبل الكيل
والقبض او بعده **اما** اذا اشترى طعاما على انه قفيز بدرهم
فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيز وربع بسبب الكيل
فان شا اخذ منه قفيزا وان شا ترك لان حقه في القفيز لا غير
لانه شرط له قفيزا واستحقاق المشتري لا يتجاوز عما شرط له

والزيادة حدثت قبل الكيل فيكون للبايع وانما يخير لمكان العيب
لان نداوه الحنطة عيب وان ازداد بعد الكيل يحصر المشتري
قبل القبض فالزيادة له لانه تعين ملكه فيه بالكيل وانما بقي
للتسليم لا غير فكانت حادثة على ملكه ويخير لمكان البلل
لانه عيب حادث قبل القبض وان نقص بعد الكيل اخذه
بجميع الثمن ولو انتقص قبله اخذه بحصته من الثمن ان شا
لما عرف **واما** اذا اشترى قفيزا من صبرة بدرهم فعزل البايع
منها قفيزا وكاله للمشترى ولم يسلمه اليه فاصاب الصبرة
والمعزول ماء وزاد كل قفيز ربعا فللبايع ان يعطي المشتري
قفيزا لا غير من اي الطعامين شا وللمشترى الخيار في قبوله
لان المبيع غير معين فلا يتعين الا بالقبض بدليل انه لو
هلك القفيز المعزول لا ينتقض البيع فصار افرازه بالكيل
هدرا ولو نقص الصبرة والمعزول بان كان بدنا ما يجف
كان له قفيز تام ولا خيار لواحد منهما لان النقصان حدث
قبل تعين ملك المشترى فيه فصار كما لو احدث قبل الكيل
فيما اذا كان المبيع عينا **ولو** اشترى قفيزا من صبرة فقبض
قفيزا من جملتها ثم رده بعيب انتقض البيع لانه تعين مبيعا **وانما**

اذا تبايعا قفيزا بقفيز باعيانهما فابتل احدهما بعد الكيل قبل
القبض فزاد ريعا فذلك للمشتري ولا خيار لان الزيادة حدثت
بعد الكيل في المبيع العين فسلمت له ولا يفسد البيع لمكان الزيادة
لان هذه الزيادة ملكت بملك الاصل لا بالبيع فلا تكون ربوا
وصار كالنخله المشتراه اذا اثمرت قبل القبض وكعقر الجارية
المبيعة قبل القبض اذا زاد على الثمن لا يفسد البيع فكذا هذا
ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخير صاحب الطعام اليابس
بين اخذ قفيز وبين الترك عندهما وقال محمد رحمه الله يفسد
يفسد البيع لان الكيل بمنزله انشا العقد لانه يظهر قدر المبيع
ويفيد له ملك التصرفات فيه فاشبه ابتدا العقد كانه باع
اليابسه بالمبلوله وذلك جايز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
واما اذا تبايعا قفيزا من صبرة بقفيز بعينه فكال صاحب
الصبرة قفيزا منها ولم يسلمه اليه حتى اصابها والمعزول ماء
فصاحب القفيز اليابس بالخيار ان شا اخذ قفيزا رطبا وان
شا ترك لانه لا يتعين حقه فيه بالكيل ما لم يقبض وعند محمد
رحمه الله يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليمه
من اليابس ولا خيار لواحد منهما لان المعزول لم يتعين مبيعا

اشترى

اشترى كرا بماية درهم على انه اربعون قفيزا فاكتاله وتقابضا
فابتل فصار خمسين فافسد الما ثم باعه مرابحة وتوليه ولم يبين
جاز لانه تعيب بافة سماوية والعيب السماوي لا يمنع المرابحه
والمشترى منه اربعون قفيزا وبقيت له عشرة اقفزه لان الزيادة
بعد الكيل حدثت من ملكه الصحيح في ضمانه فيكون طيبه له
وان باع هذه العشرة الزايدة مرابحة او توليه باعها على خمس
الثمن لان ذلك حصتها في العقد الاول وهذا على قياس قولهما
وعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يبيع هذه العشرة
مرابحة لانه وصل اليه جميع راس المال فيكون ثمن هذه الاقفزة
الزايدة ربحا حصل له بالبيع الاول فيجب طرحه من الثاني
عنده فاذا طرحها لا يبقى لهذه الزيادة ثمن فلا يبيعها مرابحة
ولا توليه ولو اصابه الما بعد الكيل الثاني قبل القبض اخذه
كله بكل الثمن ان شا لانه ازداد بعد ما تعين حقه في المبيع
فيكون الزيادة له وتعيب المبيع فيخير ولو اشترى كرا وكاله
وتقابضا ثم تقايلا وكاله البايع فنقص او ازداد ما يكون
بين الكيلين فهو للبايع بزيادته ونقصانه ولا يحط شي من
الثمن لان الاقاله فسخ في حقهما فيعود اليه قديم ملكه فكانت

الزيادة والنقصان من قديم ملكه ومراعاة الحيل انما تجب
فيما يملكه ملكا جديدا لا فيما يعود الى قديم ملكه كما لو
حصل الفسخ بخيار الرؤية او الرد بالعيب بالقضاء وكذلك
لو اصابه ما فازداد فان كان الماء افسده ولم يعلم البائع
فله الرد بالعيب فبطل الاقالة ويعود المبيع لانه تعيب في يد
المشتري وفي الرطب ان جف فانتقض عند المشتري ثم تقايلا فلا
خيار له لانه لم يتعيب لما عرف

باب التصرف في المبيع قبل القبض

لا يجوز بيع المنقول قبل القبض

ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما لم يقبض لانه تمكن فيه غرر انفساخ العقد بهلاك
المبيع قبل القبض فيصير المشتري بائعا ملك الغير والنبي
صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع فيه غرر وكذا لا يجوز التصرف
في كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد بهلاكه قبل القبض
كالاجرة وبدل الصلح وما لا ينفسخ العقد بهلاكه جاز
فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد
لانه لم يتوهم فيه غرر انفساخ العقد فانتفى المفسد ووجد
المطلق وهو الملك فجاز ويجوز بيع العقار قبل القبض عندهما
خلافا لمحمد والشافعي رضي الله عنهما لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم

يجوز بيع العقار قبل القبض عندهما

نهي

نهى عن بيع المبيع قبل القبض مطلقا لنا انه وجد المطلق للتصرف
وهو الملك وانعدم المفسد وهو غرر انفساخ العقد بهلاكه
لان هلاك العقار لا يتصور عادة لان المبيع هو العرصة وهلاكها
غير متصور عادة حتى لو كان العقار على وسط البحر والنهر
لا يجوز بيعه قبل القبض وكذلك لو كان المبيع علوا لا يجوز
بيعه قبل القبض لتصور هلاكه والنهي ورد في المنقول لان
القبض المطلق هو القبض الحقيقي وذلك يتحقق في المنقول
دون العقار ثم ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني
نافذ لانه قادر على التسليم لان البائع لا يمنع المبيع عنه وان لم
ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون
ولو اشترى عبدا بعقار قيل يجوز بيع العبد قبل القبض لانه
لا ينفسخ العقد بهلاك العبد وقيل لا يجوز لان بهلاك احد
العوضين ان لم ينفسخ العقد ولكنه يفسد في العوض الاخر
والمركا لا يشتري مال الغير لا يرضى بالفساد واجارة العقار
قبل القبض على هذا الخلاف وقيل لا يجوز بلا خلاف لان المعقود
عليه في الاجارة المنفعة ومنفعة العقار يتصور هلاكها قبل
القبض بهلاك البناء فيتمكن فيه الغرر وما لا يجوز بيعه قبل القبض

اجارة العقار قبل القبض

يجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض

لا يجوز اجارته لانها بيع منفعة فلا يجوز كبيع العين لانه يتمكن غرر انفساخ العقد في الاجارة بهلاك المستاجر **ويجوز** تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه **الا ترى** لو زوج امته الابقه جاز وان تمكن الغرر فيه فانه لا يدري احي ام ميت **النوادر** ولو وهب او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير بايعه لم يجز عند ابي يوسف رحمه الله لانه عقد تمليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد رحمه الله وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تفيد الا بعد القبض وغير البايع يصلح نايبا عن المشتري في القبض فقبض المامور بامره قبض له اولا بحكم النيابة ثم صار قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد **ولو** رهنه من البايع لم يصح لان البايع لا يصلح نايبا عنه في القبض **ولو** وهبه من البايع فقبله يفسخ البيع **ولو** باعه منه لم يصح ويبقى البيع الاول لان الهبة تحتمل مجازا عن الاقالة لانه ليس بمعناها بل ضدها **ولو** اشترى ارضا فيها زرع والزرع يقل فدفع المشتري الى البايع مزارعة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه يصير كالبايع للزرع قبل القبض **ولو** كاتب المبيع قبل

لو رهنه او وهبه من البايع قبل القبض لم يصح

القبض توقفت الكتابة وللبايع ان يحبسه بالثمن لان الكتابة يحتمله للفسخ فلم ينفذ في حق البايع نظرا له فان نقد المشتري الثمن نفذت الكتابة لانه زال المانع **ولو** قال المشتري للبايع بعه لنفسك ففعل فهو نقض البيع الاول لانه لا يصير بايعا لنفسه الا بعد انفساخ الاول فيضمن الامر بالبيع والقبول من البايع انفساخ الاول كقوله اعتق عبدك عني بالف **ولو** قال بعه لي فباعه لم يصح ولا ينتقض الاول لان هذا توكيل بالبيع فكان بيعه للامر فلا يصح لعدم القبض منه فلا يكون نقضا للاول **ولو** قال بعه او بعه ممن شيت فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية عنه وهو قول ابي يوسف البيع وقع فاسدا للامر لان هذا توكيل بالبيع لان الملك ثابت للامر فصح الامر بناء عليه فوقع البيع فاسدا للامر فلا ينتقض الاول وفي رواية عنه البيع جايز للمامور وينفسخ الاول لانا متى حملناه على البيع للامر يكون الامر امره تصرف فاسد فحملناه على الامر بالبيع للمامور حملا لامره على الصحة **وكذا** لو قال للبايع اعتقه فاعتقه جاز عتقه عن البايع عند ابي حنيفة رضي الله عنه

لو قال للبايع اعتقه فاعتقه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله

وعند ابي يوسف رحمه الله عتقه باطل لان عنده اذا لم يتضمن
فسخ البيع انصرف الامر الى العتق عن الامر والعتق عن الامر
لا يصح لانه قبض للبيع حكما والبايع لا يصلح نايبا عنه في
القبض فكذا في الاعتاق لابي حنيفة رحمه الله ان الامر بالاعتاق
اذا لم يصح حملناه على الامر بالاعتاق عن المامور ليكون صحيحًا
فيضمن انفساخ البيع فيقع عن المامور وذكر في المنتقى لو وهب
للمشتري المبيع والثمن من البايع قبل القبض لا يجوز الهبة في
الثمن لان هبة المبيع لما جعلناها نقضا للبيع فلا نجعله واهبا
للثمن لان اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقه والمجاز باع عبدا بالف
وقبض الالف ثم وهبها للمشتري وقبضها ثم مات العبد في يد
البايع انتقض البيع ولا شي على البايع لانه قد رجع الى المشتري
الفه بغير ثمن والله اعلم

باب حقوق المبيع

مسايله على ثلثه فصول الاول في الارض والكروم والثاني
في الدار والحانوت والثالث في العبد والدابة

فصل

اشترى ارضا وكرما فلا يخلو اما ان ذكر حدودها لا غير
او ذكر حدودها وحقوقها او ذكر حدودها وكل قليل
وكثير هو فيها او منها ولم يذكر الحقوق اما اذا ذكر

ذكر

ذكر حدودها لا غير دخل في البيع ما ركب فيها للبقا كالبنا
والحيطان والاشجار والعرايش والكروم وكل ما له ساق
ولا يقطع اصله حتى كان شجرا لانها تابعه للارض من كل
وجه ومعده للتاسد والقرار لانه ليس لها نهاية معلومة
فصار كالاوصاف في الحيوان واما شجره غير مثمرة والشجرة
الصغيره فيدخل لان لقلعها مدة معلومة فان غير المثمره
تقلع للحطب والخشب والصغيرة تقلع وتنقل من موضع الى موضع
فصار كالزرع وقيل يدخل الكل وظاهر اطلاق محمد يدل
على هذا لان غير المثمرة والصغيرة ليس لها نهاية مدة معلومة
بل يتفاوت بتفاوت الارض تفاوتا فاحشا فصار بمعنى
الكبيرة المثمره ولا يدخل فيه ما ليس للبقا وان كان متصلا بها
كالزرع والثمار والقصب والحطب والحشيش لقوله صلى الله
عليه وسلم من اشترى نخلا موبرا فثمرتها للبايع الا ان يشترط
المبتاع والنص الوارد في الثمر وارد في الزرع ونحوه دلاله
ولانها معدة للقطع والقلع ولقلعها نهايه معلومه فلم يكن تابعة
للارض من كل وجه وكذلك ورق التوت والورد والاس
لا يدخل لانه بمنزله الثمر لان لقطعه مدة معلومة فاما اصل الورد

ورق التوت والورد
والاس لا يدخل

والوعفرول الزعفران يدخل لانه ليس لنهايته مدة معلومة
فصار كالشجره **واما** قوائم الخلاف قيل لا يدخل لان لقطعها
مدة معلومة فصار كالزرع وقيل يدخل لان مدة نهايته
تتفاوت بتفاوت الاراضي تفاوتا فاحشا فصار بمنزلة الشجرة
المثمره **واما** القطن فلا يدخل وهو كالثمره واصله قيل لا يدخل
الا لنهايته مدة معلومة وقيل يدخل لان مدة قطعه تتفاوت
بتفاوت الارض فان في بلاد الحر لا تقطع الا بعد سنين وفي
بلادنا تقطع كل سنه **واما** الكراث والقت والرطبه فما هو
على وجه الارض لا يدخل لان لقطعها مدة معلومة فصار
كالثمرة فاما عروقها واصولها قيل لا يدخل لان لقطعها مدة
معلومة وقيل يدخل لانه ليس لقطعها مدة معلومة لانها
تتفاوت بتفاوت الارض تفاوتا فاحشا لان الرطبه تنبت من عروقها
مرة بعد اخرى ولا يدخل فيه الشرب وسبيل الما والطريق الخاص
في ملك انسان وكذلك في الاقرار والوصية والصلح ونحوها
ويدخل ذلك في الاجارة والقسمه والرهن والصدقه الموقوفه
بغير ذكر الحقوق لان الاجارة تعقد للانتفاع والقسمه شرعت
لتكميل المنفعه ولا انتفاع الا بهذه الجمله فدخلت في البيع ضرورة

فاما

فاما البيع لا يعقد للانتفاع به لا محاله في الحال بل يعقد للملك
والانتفاع به في الجمله وفي الجمله يمكن الانتفاع به بان يشتري الشرب
والطريق من غيره والرهن لا يصح الا وان يدخل فيه ذلك كله
لما ياتي والبيع يصح بدونه فافترقا **فاما** اذا ذكر حدودها
وحقوقها ولم يرد عليه لا يدخل الزرع والثمار فيه لانهما
من الحقوق ويدخل فيه الشرب والطريق لانه من حقوقها
لان حقوق الارض ما لا بد للارض منها ولا يقصد اليها الا لاجلها
كالشرب والطريق **فاما** الزرع والثمر يقصد بنفسه من غير ارض
وللارض منه بد **فاما** اذا ذكر حدودها وكل قليل وكثير هو
او منها ولم يذكر الحقوق دخل الزروع والثمار على رؤس
الاشجار ولا يدخل الشرب والطريق لان الزروع والثمار
موجودة فيها لانها من حدودها **ومنها** لانها متصلة بها للحال
والشرب والطريق غير موجوده فيها الا اذا قال هو فيها **ومنها**
من حقوقها لا يدخل الزرع والثمار ويدخل الشرب والطريق
لانه لما قال من حقوقها بين انه اراد بقوله كل قليل وكثير هو فيها
ومنها من حقوقها والثمره والزرع ليست من حقوقها والشرب
والطريق من حقوقها ولا يدخل فيه ما انفصل عن البيع بذكر الحقوق

والقليل والكثير هو فيها ومنها كالثمار المصرومة والزروع المحصودة
والخشب الموضوعة فيها وقال زفر رحمه الله يدخل الكل فيه
لنا ان قوله ومنها في العرف انما يذكر تفسيرا لقوله فيها
وقوله ومنها يتناول ما هو متصل بها فصار كانه قال
كل قليل وكثير فيها ما هو متصل بها والزرع قبل النبات لا
يدخل في البيع لانه ما لم ينبت لا يصير [?] ولو نبت ولم يصر
له قيمة قيل لا يدخل والصحيح انه يدخل نص عليه في شرح القدوري
لانه صار تبعا للارض وعن ابي يوسف رحمه الله لو باع ضيعة
فيها رحا بكل حق هو لها فالرحا ومتاعها للمشتري ولو باع
دارا بكل حق هو لها وفيها رحا الايد بل لا يكون له الرحا لان
هذا من عمارة الضيعة وصلاحها وفي البيت من خراب الدار
وفسادها لا من حقوقها وكذلك الدولاب في الضيعة للمشتري
والدالية للبائع لانها معلقة بغيرها باع قرية ولم يسم حدودها
فهو على موضع القرية البيوت والبنا دون المحرث ولو
باع قرية بارضها وللبائع قرية [?] وذكر ان حدودها
قرية البائع تدخل ارض القرية التي لم يسمها في البيع لان اسم
القرية تتناول الابنية دون الاراضي ولو قال احد حدودها

ارض قرية البايع لا يدخل في البيع اشترى نخلا في ارض رجل
بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق قال ابو يوسف
رحمه الله يجوز الشرا وياخذ الى النخلة طريقا في اي نواحي
الارض شا وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الطريق مجهول
لا يأتي في موضعه فصل مسايله على اوجه اما ان اشترى
دارا او منزلا او بيتا وكل وجه لا يخلو اما ان يذكر الحدود
لا غير او ذكر الحدود والحقوق والمرافق جميعا اما اذا اشترى
دارا وذكر حدودها لا غير يدخل ما في حدودها من السفل
والعلو والاصطبل والكنيف الشارع وبير الما والاشجار
في صحنها والبستان فيها لان الدار اسم لما ادير عليه الحايط
وهذه الاشيا مما ادير عليها الحايط وان كان البستان خارج
الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط لانه
خارج عن حدود الدار ولم يشتمل عليه الدايره وان كان
اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار ومن توابعها عرفا وعادة
والظلة التي على ظهر الطريق وهو الساباط لا يدخل عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما يدخل اذا كان مفتحها
الى الدار لانها حينيذ من الدار لان قرار احد طرفيه بالدار

ومتصل بها ولهذا لو حلف لا يدخل الدار فدخلها حنث
له ان المظله تابعة للدار من وجه من حيث ان قرار احد
طرفيه على حايط الدار وليست تابعه لها من حيث ان قرار
الطرف الاخر بدار اخرى او بالاسطوانات خارج الدار
فوقع الشك في كونها تابعة للدار المبيعه فلا يدخل فيه بالشك
الا بذكر الحقوق ولا يدخل مسيل ما التراب اذا كان في ملك
خاص ولا مسقط الثلج فيه ولا طريق خاص في ملك انسان
لان ذلك من حقوق الدار المبيعه الخارجة وحقوق الدار
المبيعه الخارجه لا يدخل في البيع من غير ذكر كالشرب
والطريق ويدخل الطريق الي السكه سوا كان الي سكه
نافذه او غير نافذه لان له حق التطرق في السكة قبل العقد
فيبقى حق التطرق بعد العقد لانه دخل بحكم العقد **واما**
اذا ذكر الحقوق والمرافق والقليل والكثير ذكر من حقوقه
او لم يذكر يدخل جميع ذلك في البيع **ولو** اشترى منزلا
فوقه منزل ان ذكر الحقوق او القليل والكثير يدخل فيه
العلو وان لم يذكر لا يدخل **ولو** اشترى بيتا لا يدخل علوه
وان ذكر الحقوق ما لم ينص على العلو وفي الدار يدخل

العلو

العلو وان لم يذكر الحقوق والفرق ان اسم الدار يشتمل على
عرصة محدودة لانه اسم لما ادير عليه الحايط والحايط
على العلو والسفل جميعًا والمنزل اسم لما يشتمل على مرافق
السكنى لانه ماخوذ من النزول والنزول عبارة عن السكنى
ليلا ونهارًا والعلو يماثل سفله في السكنى من وجهٍ ولا يماثله
من وجه في احتمال السكنى فصار تابعًا من وجه اصلاً من وجه
فان ذكر باسم الاتباع يدخل وان سكت عنه لا يدخل بالشك
فاما البيت اسم لما بات فيه وعلوه مثله في البيتوته وهي المقام
بالليل فلا يكون من توابعه فلا يدخل الا بالشرط **فصل**
النوادر **ولو** باع دارا وكان لها طريق قد سد صاحبها
وجعل لها طريقا اخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني
دون الاول لان الداخل فيه ما كان من حقوق الدار
وقت البيع ووقت البيع من حقوقها الطريق الثاني دون
الاول باع بيتا من الدار فطريقه ومسيل مايه على سطح
لا يدخل ولو ذكر بحقوقه ومرافقه قيل لا يدخل ايضًا لان
قوله بحقوقه ينصرف الى حقوق هذا البيت في السكة العظمى
وقيل يدخل وهو الاصح لان الباب دخل بذكر الحقوق

باع دارا قد سد طريقها وجعل طريقا آخر فله الطريق الثاني

لانه من حقوقه بدليل انه لو باع بيتًا من داره بمرافقه ثم
اراد ان يرفع باب الدار الاعظم فليس له ذلك لان باب
الدار من مرافقه **ولو** باع بمرافقه من حقوقه فكذلك لان
الطريق دخل في البيع بقوله من حقوقه فيدخل الباب
ايضا لان الباب منصوب على الطريق **قال** محمد رحمه الله
في المنتقا لو باع منزلا من دار بطريقه فله نصيبه من الطريق
وكل ما كان متصلا بالبنا يدخل في البيع لانه بالاتصال
يصير تبعًا للبنا كمحاح الحانوت والاغلاق والمفتاح لا يدخل
قياسًا لانه غير متصل بالبنا ويدخل استحسانًا بالعرف
فان العرف فيما بين الناس ان بايع الدار لا يمنع المفتاح من
المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح والاقفال لا يدخل
لعدم العرف فيه والسلم ان كان ملتصقا بالبنا يدخل فيه
وان لم يكن ملتصقا لا يدخل لانه لا عرف فيه والسرر والمصد
على هذا التفصيل وقدرا الصباغين وطنا جير القصارين
وحبابهم لا يدخل لانه ليس بمركب في البنا ولا من حقوقه
وانما هو للعمال وكذلك صندوق مست في البنا وخشب
القصار الذي يدق عليه لا يدخل لانه من حقوق التجارة

لا

مفتاح الدار وامثاله بطلب

لا من حقوق الحانوت وقدر الحمام يدخل لانه مركب في
وانه من حقوق الحمام لا بد للحمام منه والبكره والدلو الذي
في الحمام لا يدخل لانه منفصل عن البنا **فصل** ولو باع دارًا
فيها بير وعليها بكرة مثبتة في الارض فالبكرة للمشتري لانها
مركبة بالبير والدلو والحبل للبايع الا ان يذكر مرافقها فهو
للمشتري ومقلاه السواقين وهي التي تقلى فيها السويق اذا
كانت من حديد او نحاس فهو للبايع وان كانت في البنا
لانها جعلت في البنا للعمل فلم تكن من جملة البنا وان كانت من
خزف فللمشتري **ولو** اشترى رحا او طاحونه يدخل فيه
من الاته ما كان ملصقا بالبيت من غير ذكر والحجر الاسفل
يدخل لانه مركب بالبنا والاعلى لا يدخل قياسًا لانه غير
مركب بالبنا ويدخل استحسانًا لان الرحا اسم لبيت فيه حجر
دواره والدواره فيه الحجر الاعلى ولم يدر من البكره **فصل**
وثياب بدن الغلام والجاريه يدخل في البيع بغير شرط العرف
لان الناس لم يتعارفوا التسليم عريانا الا ان يكون ثيابًا
مرتفعه للبس للعرض فلا يدخل الا لشرط لعدم العرف وانما
العرف في ثياب البدلة والمهنه ثم البايع ان شا اعطى الذي عليه

وان شا اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثلها
لا عينها ولهذا لا يبقى لها حصه من الثمن حتى لو استحق ثوبا منها
لا يرجع علي البايع ولو وجد بها عيبا لا يرد لانها لم يدخل
تحت البيع لكن البايع صار مملكا لها تبعا للمبيع عرفا حتي
لو وجد بالجارية عيبًا يردها بالعيب لان الثياب ليست
بمبيعة لتمنع رد الجارية بالعيب وسرج الدابة ولجامها
لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف والعذار يدخل للعرف
والحبل المشدود به قرن البقر لا يدخل لعدم العرف وخطام
البعير يدخل للعرف والجل لا يدخل لعدم العرف والبردعه
والاكاف والحبل المشدود في عنق الحمار يدخل في بيع الحمار
للعرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقه وفلو الرمكه
وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الامهات
الي موضع المبيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف
بخلافه والله اعلم

باب كسب المبيع واهانه قبل القبض

اصله ان الكسب يملك بملك الرقبه لان الكسب علة لثبوت الملك
في المكسوب غير ان الكاسب ان لم يكن اهلا للملك يقوم من يملك
رقبته مقامه في الملك لانه اخص الناس واحقهم به اشترى

جاريه

فصيل الناقه والفلو والجحش والعجول ان ذهب مع الامهات الى موضع البيع

اشترى جاريه فاكتسبت قبل القبض

جارية فاكتسبت فلا يخلوا اما ان يكون البيع باتا او بشرط الخيار
فان كان باتا فوهبت لها هبة او اكتسبت قبل القبض فهي للمشتري
تم البيع او انتقض بموتها او بالرد بالعيب قبل القبض او بعده عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان تم للمشتري وان انتقض
للبايع لهما ان ملك المبيع لا يتم الا بالقبض فلم يتم عله ملك الكسب
فاذا انتقض البيع يعود الى قديم ملك البايع ولهذا عادت
الزوايد المتولده من المبيع اليه وان تم الملك بالقبض تمت
العله وكان الكسب للمشتري ككسب المغصوب للغاصب
ان ضمن قيمته وان رده فللمالك له ان ملك رقبه الكاسب ثابت
للمشتري يوم الكسب وهو سبب لملك المكسوب فيملكه بعد ذلك
دوام الملك فيه لا يفتقر الى دوام السبب كالموهوب اذا
اكتسبت في يد الموهوب له ثم رجع الواهب فيها بقي الكسب
الموهوب له بخلاف كسب المغصوب فان الغاصب باداء الضمان
يملك المغصوب مستندا الى الغصب والبايع هنا يملكه من وقت
وقت الفسخ الا ترى لو باع الغاصب المغصوب ثم ملكه باداء
الضمان نفذ بيعه والبايع لو باع من غيره ثم انفسخ البيع الاول
لم ينفذ بيعه بخلاف الزوايد لانها مبيعة تبعا فاذا انفسخ البيع

في الاصل ينفسخ فيها تبعا واىهما استهلك الموهوب والمكسوب
لا ضمان عليه اما المشتري لانه ملكه واما البايع لانه لا يمكن
تضمينه بالثمن لان الكسب ليس بمبيع ولا بالقيمة لانه بيع
محض للكاسب والاصل غير مضمون عليه بالقيمة قبل القبض
فكذلك البيع لانه لا يفارق الاصل في حكمه كاوصاف
المبيع غير مضمونة علي البايع قبل القبض بالقيمة اذا استهلكها
فكذا هذا ولو كانت الهبة والكسب بعد القبض سلمت للمشتري
بالاجماع لانه تم ملكه فيها بالقبض رقبة وتصرفا ولم يبق
للبايع فيها حق لا موقوفا ولا متقررا فتم ملكه في الكسب ايضًا
وضمنها البايع بالاتلاف لانه امكنه تضمينه بالقيمة لانه لو
استهلك الاصل يضمن قيمته فكذلك البيع ولو اكتسب المبيع
القبض ثم قبضها فعلي المشتري ان يتصدق بالكسب سوا كان
من جنس الثمن او من خلافه لانه ربح ما لم يضمن لان الكسب
لا ثمن له فكان ربحا محضا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن بخلاف ولد المبيعه اذا قبضها لم يتصدق
بالولد لانه صار مبيعًا مقصودًا بالقبض وصار له حصة من
الثمن فلم يكن ربحًا ولو قتلت الجارية المبيعه قبل القبض

فاخذ

فاخذ المشترى القيمة من جنس الثمن يتصدق بالفضل لانه ربح
ما لم يضمن ومن خلاف جنسه لا يتصدق لان الفضل الخالي
عن العوض انما يظهر عند اتحاد المجانسه لا عند اختلافها
فاما الكسب فهو خال عن العوض بكل حال فكان ربحا لا علي
ضمانه فيتصدق به وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتصدق
بالكسب لان الربح انما يظهر فيما صار مبيعًا والكسب لم يصر
مبيعًا فاما اذا كان البيع بشرط الخيار فان كان الخيار للبايع
فانهت او اكتسبت في الثلث قبل القبض وبعده ان تم البيع
فللمشتري لانه لا يملك المبيع مستندا الى وقت البيع ولهذا
لا يملك الزوايد وان انتقض فللبايع لان ملك الرقبه كان
البايع يوم الكسب وان استهلكه البايع والجارية مقبوضة
فلا شي عليه لانه انتقض البيع فقد اتلف ملك نفسه وان ثم
فلانه لا يمكن تضمينه لانه لو استهلك الاصل لا يضمن قيمته
فكذلك الكسب ولا يصير باستهلاك الكسب فاسخًا للعقد
لانه لم يصر مبيعًا وان استهلكه المشتري يضمن ان انتقض البيع
لانه لو استهلك الاصل يضمن قيمته فكذلك الكسب قبل هذا
قولهما فاما عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وهو الاصح

بنا على ان المغصوب اذا اكتسب فاتلفه الغاصب لم يضمن عنده
وعندهما يضمن فكذا هذا لان كل واحد منهما مضمون في يده
بالقيمه والكسب بدل المنفعه وان اتلف المنفعة لم يضمن
في الوجهين جميعًا فكذلك بدله وهو الكسب ولو كان الخيار
للمشتري واكتسبت بعد القبض فالكسب للمشتري ثم البيع او
انتقض قبل هذا عندهما وعند ابي حنيفه رضي الله عنه ان
تم البيع فله والا فللبايع لان خيار الشرط للمشتري عنده يمنع
الملك للمشتري فاذا لم يملك الاصل كيف يملك الكسب والصحيح
ان هذا قول الكل لان المبيع زال عن ملك البايع من كل وجه
ان لم يدخل في ملك المشتري عنده فلم يبق احد احق به من المشتري
لان سبب الملك انعقد له وحق الملك ثبت له وحق الملك كاف
لثبوت الملك في الكسب ككسب المكاتب والماذون يكون لهما
وان كانا لا يملكان الاصل حقيقه لكن لما ثبت لهما حق الملك
ملكا الكسب فكذا هذا وكذلك لو ردها المشتري بخيار رويه
او عيب فالكسب له ولو استهلك الكسب بعد ما علم بالعيب
لم يكن ذلك رضًا بالعيب ويردها بجميع الثمن وكذلك لو
كان الكسب عبدا فاعتقه او باعه لان الكسب ليس بمبيع فاستهلاكه

لا

لا يمنع الرد بالعيب فلا يكون رضا به البايع بالخيار فاكتسب
بعد القبض ونقض البيع فالكسب له ولا يتصدق لانها في
مدة الخيار مملوكه للبايع مضمونة على المشتري بالقيمة وان
تم البيع فللمشتري وهل يتصدق به فيه روايتان في رواية
الزيادات يتصدق لان الجارية لم تكن في ملكه وقت الكسب
وصار ككسب المغصوب اذا ملكه الغاصب باداء الضمان
يتصدق به وفي روايه الماذون لا يتصدق لان عند سقوط
يستند الملك الى وقت البيع فتبين ان الكسب في ملكه وضمانه
بسبب طيب بخلاف الغاصب لانه ملك بسبب خبيث ولو
كانت غير مقبوضة فنقض البيع فالكسب للبايع طيبًا
وان تم فللمشتري ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن والله اعلم

باب الزيادة المتولدة من المبيع الزيادة المتولدة من المبيع كالولد
والعقر والارش والثمرة واللبن والصوف وغيرها مبيعة
وعند الشافعي رضي الله عنه ليست بمبيعه هو الصحيح قولنا
لان المبيع ما يملك بالبيع وهذه الزوايد تملك بالبيع لانها تملك
بملك الاصل حالة الاتصال والانفصال والاصل ملك بالبيع
فيضاف ملك الزوايد بواسطه ملك الاصل الى البيع فقد ظهر فيه

اثر البيع وحكمه فصار مبيعًا كولد المكاتب مكاتب وولد المدبر
مدبر لثبوت احكام الكتابة والتدبير بواسطة الام فكذا
الا انها مبيعة تبعا لانه لا يقابلها شئ من الثمن كما في الاطراف
فان حدثت بعد القبض فلا حصة لها من الثمن لان الثمن لا يجب
الا بالعقد او بما له شبه بالعقد وهو القبض ولم يوجد كلاهما
فان حدثت قبل القبض يصير لها حصة من الثمن عند القبض
لان القبض شبهة العقد لانه يوكد ملك الرقبة ويفيد ملك
التصرف فالحقت شبهة العقد بحقيقة العقد في حق الضمان
احتياطًا فصار كانه ورد العقد عليها حقيقة فصارت مبيعة
مقصودًا فاخذت قسطا من الثمن فاذا قبض الاصل والزيادة
قسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم
القبض لان سبب الضمان في حق الاصل العقد وفي حق الزيادة
القبض ولو هلكت الزيادة قبل القبض هلكت بغير شئ لانه
ليس لها حصة من الثمن ولو استهلكها البايع يسقط حصتها من الثمن
تقسم الثمن على قيمة الام يوم البيع والزيادة يوم الاستهلاك
لان الاستهلاك لاقى ملك الغير فلا بد وان يكون مضمونًا عليه
والزيادة تابعة للاصل والاصل كان مضمونا على البايع بالثمن البيع

لان

لان حكم البيع لا يفارق الاصل فصار كما لو اتلف جزوا من البيع
ولو اتلفها اجنبي ضمن قيمتها وكانت القيمة مع الاصل مبيعًا
لان البدل قايم مقام المبدل ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما الخيار له لانه تفرقت الصفقة عليه
لان الزيادة صارت مبيعة بالاتلاف اصلا بدليل سقوط حصتها
من الثمن فصار كانه اشترى شيين وتفريق الصفقة يوجب
الخيار له ان تفريق الصفقة انما يوجب الخيار لما فيه ضرر المشتري
وهنا التفريق نافع له وليس بضار به لانه رضي باخذ الاصل
بكل الثمن والان يسلم له ببعض الثمن فلا يثبت الخيار ولو اشترى
ارضا ونخلا بالف وقيمة كل واحد الف فاثمر في يد البايع
ثمرة قيمتها الف فاستهلكها البايع سقط ثلث الثمن عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمه الله احرا ربع الثمن بنا على ان الثمار تابعة للارض والنخل
عندهما وعنده تابعة للنخل خاصة لانها تولدت من النخل
دون الارض الا ترى انها لصاحب النخل دون صاحب الارض
فينقسم الثمن على الارض والنخل نصفان ثم ما يخص النخل
يقسم على النخيل والثمرة نصفان فصار كمن اشترى جارية

مع ولدها ثم ولد لولدها ولد فالولد الثاني يأخذ حصة الثمن من
الام دون الجد لهما ان النخل تابعة للارض لان قوامها بالارض
ولهذا يدخل في بيع الارض من غير ذكر والمتولد منه لا يكون
تبعا له خاصة بل يكون تبعا له ولاصله لكن اشترى جارية
فولدت ولدا ثم ولد لولدها ولد فالولد الثاني يأخذ حصته
من الاصلين جميعا فكذى هذا فيقسم الالف على قيمة الارض
والنخيل والثمرة اثلاثا فيسقط ثلث الثمن باستهلاك الثمر
ولا خيار له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما له الخيار
لما مر **ولو** سمى للنخيل ثمنا على حدة فالثمرة تابعة للنخيل بالاجماع
لانه جعله اصلا في البيع لما افرده بالثمن فجاز ان يستتبع الثمرة
في حكم الثمن فان اكلها سقط ربع الثمن كما لو اشترى جارية
مع ولدها ثم ولد لولدها ولد فالولد الثاني تابع للام خاصة
ولو اثمرت مرتين والمسألة بحالها سقط نصف الثمن عندهما
لانه صار كما لو اشترى اربعة اشيا قيمتهم سوا فاتلف البايع اثنين
وعند ابي يوسف رحمه الله ثلث الثمن لانه يقسم الثمن علي
الارض والنخيل نصفين ثم نصف الذي للنخيل يقسم
على النخيل والمرتين اثلاثا ثلثاه بازا المرتين وثلثه بازاء

النخيل وثلثا النصف ثلث الكل ولو كان فيه ثمر يوم الشرى
قيمته الف فاكله سقط ثلث الثمن بالاجماع لانه موجود لدى
العقد فيخصه ثلث الثمن فاذا اثمرت بعد ذلك مرة اخرى
والمسألة بحالها سقط خمسة اتساع الثمن عندهما لان باتلاف
الثمرة الموجودة لدى العقد سقط الثلث بقي سهمان يقسم علي
ثلثة كانه اشترى بثلثي الثمن ثلثة اشيا وقد انكسر بالثلث
ضرب ثلثه في ثلثه فيصير تسعة فيسقط ثلثة باتلاف الثمرة
الموجودة ويبقى ستة بازا النخل والارض والثمرة الحادثة
اثلاثا لكل واحد سهمان فقد سقط سهمان باتلاف الثمرة
الحادثة وثلثة اسهم باتلاف الثمرة الموجودة فيكون خمسة
اتساع وعند ابي يوسف رحمه الله سقط نصف الثمن لانه
سقط الثلث بالاجماع بقي الثلثان بين النخل والارض نصفان
فنصيب النخل سهم احتجنا الى تنصيفه فضعفناه فصار ستة
فصار حصة الثمرة الموجودة سهمان وحصة الثمرة الحادثة
سهم فيكون ثلثة وهو النصف **النوادر** لو اشترى دجاجة
بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس
بيضات يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ولا يتصدق

بشي لان البيضات الزايده صارت لها حصة من الثمن عند
القبض فتصير بمنزلة ما لو اشتري دجاجة وخمس بيضات
بخمس بيضات بعينها فيجوز **ولو** استهلك البايع البيضات وقيمه
الدجاجه تبلغ قيمه عشر بيضات ياخذ المشتري الدجاجه
بثلث بيضات وثلث بيضه لان الثمن ينقسم على قيمه الدجاجه
وعلى خمس بيضات اثلاثا فما اصاب خمس بيضات سقط وهو
الثلث **وما** اصاب الدجاجة تقرر وهو الثلثان ولو اشتري
الدجاجه بخمس بيضات بعينها وباضت خمسا قبل القبض
يتصدق بالزياده لانه يصير بمنزله ما لو اشتري دجاجة
وخمس بيضات بخمس بيضات بعينها عند القبض وهذا
لا يجوز فتمكن فيه نوع خبث **ولو** استهلك البايع البيضات
ياخذ الدجاجه بثلث بيضات وثلث لما مر **ولو** اشتري
جارية فاعتق ما في بطنها فولدت بعد العتق فمات الولد
والام فعلى المشتري حصة الولد من الثمن لانه صار قابضا
للولد بالعتق **ولو** اشتري جارية فزوجها قبل القبض ودخل
بها الزوج ومنعها البايع ليستوفي ثمنها فماتت في يدها فالمهر
للمشتري وعليه حصته من الثمن عند ابي يوسف رحمه الله لانه

بمنزله

الجنين ليس بمال متقوم

بمنزله الولد والثمن وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا حصّة للمهر
من الثمن وهو الصحيح لان المهر ليس ببدل عن جزو المبيع بل
هو بدل عن منافع البضع وهي ليست بمبيعة فكذلك بدلها
فصار بمنزلة الكسب والغله بخلاف الولد لانه جزو من المبيع
اشترى امة من انسان وما في بطنها لاخر فاجاز الاخر البيع
جاز ولا يكون لصاحب الولد شيء من الثمن لان الجنين ليس
بمال متقوم ليكون له حصة من الثمن وان لم يجز الاخر البيع لم
يجز لان الولد صار كالمستثنى ولو استثنى من المبيع ما لا يجوز
افراده بالبيع لا يجوز البيع لما مر **ولو** ولدت ثم اجاز فان
ولدت بعد القبض لا حصة له من الثمن وان ولدت قبل القبض
له حصة من الثمن عند القبض لما بينا **الجامع** اصله ان الثمن
يقابل الاصل دون التبع والشجر تابع للارض من وجه لان
قوامه بالارض واصل من وجه لانه متى فصل من الارض بقي
مالا متقوما فيجب العمل بالشبهين فمتى لم يسم للشجر ثمنا كان
تبعا ومتى سمي له ثمنا صار اصلا في البيع كالزرع في المزروعات
ارض لرجل ولاخر فيها نخل وقيمه كل واحد خمس مائة فباعها
صاحب الارض باذن الاخر بالف فالثمن بينهما لان النخل

اصل في حق المالكين لانه مملوك بانفراده فان هلك النخل قبل القبض
فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الارض بكل الثمن وان شا ترك
لانه لم يفرد النخيل بثمن على حده فكان تبعا في حقه والبيع متى
فات قبل القبض بافة سماوية تخير والثمن كله لصاحب الارض
لانه صار كله بازا الارض فان هلك نصف النخل تخير المشتري
فان اخذها بكل الثمن فربعها لصاحب النخل وثلثة ارباعه لرب
الارض لانه لو بقي النخل كله تنصف الثمن بينهما لاستوا قيمتهما
يوم البيع ثم سقط نصف نصفه بفوات نصف النخيل وبقي
النصف بقايه وهو الربع **وعن** الحسن بن زياد يقسم اثلاثا
ثلثه لصاحب النخيل لانه يجعل ما فات كالعدم فيصير كانه باع
الارض وما بقي من النخيل فيقسم الثمن عليهما اثلاثا ولو لم يهلك
ولكنها اثمرت قبل القبض ما يساوي خمس مايه فقبض المشتري
كله ونقد الثمن انقسم اثلاثا ثلثاه لصاحب النخل عند ابي حنيفه
ومحمد رضي الله عنهما لان الثمن عندهما تبع للارض فيصير حصة
الارض ثلث الثمن كانها امة ولدت ولدين ولو سمي في العقد
لكل واحد خمس مايه والمسلة بحالها ذهب النخل بثمنه وذهبت
الارض بثمنها لانه صار النخل اصلاً مبتدا فرده بالثمن كانه باع

متفرقا

متفرقا وللمشتري الخيار وان اثمر النخل لم يزد في ثمنه شي فانقسم
ثمن النخل عليه وعلى ثمرته لان النخل لما صار اصلا صار الثمن
تبعا له خاصه دون الارض كرجل اشترى امتين ولدت احدهما
قبل القبض اشترى ارضا ونخلا بكر تمر فلم يقبضه حتى اثمر النخل
كرا عند البايع لا يفسد العقد لان هذه الزياده لم تكن مشروطه
في البيع فلا تكون ربوا فان قضى المشتري الثمن من هذا الكر
لم يجز قبل قبضه لانه يصير كانه ملكه ابتدا وهو مبيع تبعًا
وتمليك المبيع قبل قبضه لا تجوز ويجوز بعد قبضه ويتصدق
من الزيادة ما فضل على حصته من الثمن لان للقبض شبهة
العقد **ولو** دخلت هذه الزياده تحت حقيقه العقد تثبت
حقيقه الربوا فاذا دخلت شبهه العقد تثبت شبهة الربوا
وشبهه الربوا ملحقه بحقيقة الربوا فتورث الكراهه
الزيادات اشترى جارية بالف وقيمتها الف فولدت
ما يساوي الفا ولم يقبض حتى زاد البايع غلاما يساوي
الفا ثم قبضه كله وقيمة الولد يوم القبض الفان ثم
وجد المشتري بالولد عيبًا رده بثلث الثمن ويرد الام
بسدسه والغلام بنصفه لانه يقسم الثمن اولا على الام والعبد

نصفان لاستوائهما في القيمة ثم النصف الذي بازاء الام
يقسم عليها وعلى الولد اثلاثا ثلثاه للولد وثلثه للام وذلك
سدس الكل وثلثا النصف ثلث الكل والله اعلم

باب الزيادة في الثمن والمثمن والحط فيه فصلان

فصل في الزيادة من المتعاقدين
وفصل في الزيادة من الاجنبي

فصل يحتاج الى معرفة
الزيادة وشرط صحتها وحكمها **اما** الاول فالزيادة في الثمن
والمثمن والمهر والمرهون والمستاجر جايزة وتلتحق باصل
العقد استحسانا وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما لا
يصح ثمنا ومثمنا ويصح هبة مبتداه لان الثمن اسم لما يقابله
المثمن والزيادة لا يقابلها شيء من المثمن لان المثمن صار
كله مقابلا باصل الثمن فتعذر تصحيح هذه الزيادة ثمنا
ومثمنا فجعلناها هبة مبتداه تصحيحا لتصرفهما **ولنا** ان المتعاقدين
قصدا اثبات الزيادة في الثمن والمثمن وقد امكن تصحيحها
زيادة في الثمن والمثمن لانهما جعلا الزيادة المشروطة
كالزيادة المتولدة من الثمن والمثمن في حق صيرورتها تابعة
للاصل كالمتفرعة عنه والزيادة المشروطة لا تستحيل ان
تكون متولدة من الثمن والمثمن بان باع جارية وزاد ولدها

او نخلا

او نخلا وزاد ثمرها **وكذا** الدراهم لا تستحيل تفرعها منها من
حيث المالية والربح ان استحال من حيث العينية فجعلنا
الزيادة تابعة للاصل في حق الثبوت والصحة تصحيحا
لتصرفهما وتحقيقا لغرضهما وهو ان يتغير العقد الخاسر عدلا
او العدل رابحا ومتى صحت الزيادة ثمنا او مثمنا التحقت باصل
العقد وصار كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا
ويصير للزيادة قسط من البدل كالزيادة المتولدة من
المبيع قبل القبض ولو زاد احدهما ولم يقبل الاخر حتى افترقا
بطلت الزيادة لانه ايجاب الزيادة فلا بد من انضمام القبول
اليه كايجاب الاصل بخلاف الزيادة المتولدة لانها تملك
بملك الاصل لا بالايجاب فلا تفتقر الى القبول **ولا** تصح
الزيادة في المنكوحة والمسلم فيه لان الشرع ما ورد بتملك
الزيادة المتولدة من المنكوحة كالنكاح تبعا للمنكوحة والمسلم
فيه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة
المسلم اليه والزيادة منه في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد
في حاجته فلا يجوز **واما** شرط صحتها بان تكون المعقود عليه قا
قابلا للتصرف في الثمن ابتداء حتى لا تصح الزيادة بعد هلاكه حقيقة

أو حكما بان باع ثم اشترى ثم زاد في الثمن لان بتبدل سبب
الملك ارتفع العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا حكما
وذلك لان الزيادة تثبت ملتحقة باصل العقد وياخذ قسطا
من العوض وبعد هلاك المبيع وخروجه من ان يكون قابلا
لتصرفه لا يبقى العقد فلا يتصور ثبوتها ملتحقة باصل العقد
خطا من العوض ويصح بعد هلاك المبيع لانه اسقاط محض
فلا يشترط لصحته قيام العقد بخلاف الزيادة لانها اثبات ثمنا
فيستدعي قيام العقد والبيع غيرانه لو كان المبيع قايما فحط
بعض الثمن يلتحق الحط باصل العقد ولو حط الكل لا يلتحق
لانه لو التحق جعل كان الثمن لم يكن فيبطل الحط وفي رواية
النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط لان الزيادة
حال ثبوتها لم يقابلها عوض وانما لم يقابلها عوض بعد التحاقها
باصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت
وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده
البايع جارية اخرى جاز لان هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن
والثمن قايم **ولو** زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة من جانبه
تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة

في الثمن **وأمّا** حكمها فان يصير لها حصة من الثمن للحال حتى لو
هلكت قبل القبض سقط بحصتها شيء من الثمن نص عليه في الجامع
والصلح وكذا لو زوج امته من انسان ثم اعتقها ثم زاد الزوج
في مهرها كانت الزيادة للسيد بخلاف الزيادة المتولدة اذا
هلكت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والفرق ان الزيادة
المشروطة صارت تبعًا للاصل في حق الثبوت ضرورة الصحة
فاذا صحت زالت الضرورة وزالت التبعية وبقيت لا اصالة
في حق الالتحاق باصل العقد وانها كانت موجودة وقت العقد
فامكن تقدير ورود العقد عليها وصار كان العقد ورد على
الاصل والزيادة جميعًا **فأمّا** الزيادة المتولدة معدومة وقت
العقد فلا يمكن تقدير ورود العقد عليها فلا يمكن الحاقها
باصل العقد فصارت مملوكة بملك الاصل لا بالعقد فاذا قبضها
صارت اصلا بالقبض وله شبهة بالعقد فاخذت حصة من الثمن
ويملك البايع حبس المبيع لياخذ الزيادة لانها صارت ثمن المبيع
كالاصل **المنتقى** باع امة فلم يقبضها المشتري حتى زاده البايع
امة اخرى ثم استحقت الاولى ياخذ المشتري الباقية بحصتها
من الثمن كان البيع وقع عليهما جميعًا **ولو** اشترى عبدين بالف

فزاده مايه جازت الزياده وانقسمت على قيمتهما لان الزيادة
اذا التحقت باصل العقد انقسمت على قدر القيمه كاصل الثمن
وكذلك لو سمّى لكل عبد ثمنا على حدة ولو زاد في ثمن احدهما
لا بعينه فله ان يضع الزياده في ايهما شا ولو حط عنه من ثمنهما
مايه كان الحط نصفان فالحط مخالف للزيادة لانه لما قال
حططت من ثمنهما فقد ادخلهما في الحطّ على السوا فانقسم الحط
على الثمنين نصفين ولا عبرة لزيادة احد الثمنين في الحط لان
الحط غير مقابل بالثمن ليعتبر القدر لا محاله فاما انقسام الزيادة
بقدر القيمه فيعتبر كذلك ولو اشترى قفيز حنطة بعينه فحط
عن البايع ربعه قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين
لا يصح ولو اشترى قفيزا من صبرة ثم حط عنه ربعه قبل
القبض جاز لانه دين واسقاط الدين يصح ولو اشترى كرّ
حنطة بعينه ولو نقد الثمن ثم وجد به عيبا قبل القبض واراد
رده فزاده البايع قفيزا الى شهر من طعام مثله ووصفه
ان دفع الثمن اليه مكانه جاز والا فلا لان حصة القفيز
من الثمن سلم فيشترط قبضها في مجلس الزيادة **الجامع**
اشترى عبدين بالف قيمة احدهما الف وقيمه الاخر خمسمايه

الحط مخالف للزياده

اسقاط العين لا يصح
اسقاط الدين يصح

ثم

ثم صارت قيمه الاقل الفا ثم زاد المشترى يقسم الزيادة عليهما
يوم البيع اثلاثا لانها ملتحق باصل العقد فيعتبر الانقسام يوم
العقد فان كان احدهما هالكا يوم الزيادة صحت الزيادة
بقدر القايم وقيل ينبغي ان تصرف الزيادة كلها الى القايم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه بنا على ما لو جمع بين من تحل
وبين من لا تحل في النكاح بالف وقيل يجب ان يبطل الزياده
لجمعه بين حي وميت وجه المذكور في الكتاب وهو الصحيح
ان الزياده تصرف بنا على العقد الاول ولا يصح ابتدا فشابه
الاجارة والاقاله والاجارة والاقاله تصح بعد هلاك احد
العوضين في حق القايم لان العقد لا ينفسخ بهلاك احدهما
فكذلك الزياده تصح اشتري جاريه وكاتبها او دبرها او استولدها
او وهبها وسلمها او قتلت عنده او ماتت او طحن الحنطه المستراه
او نسج الغزل او صار العصير خمرا او اسلم النصراني الذي اشترى
الخمر ثم زاد لم يصح الزياده لان المحل بعد هذه العوارض لم يبق
قابلا لبيع جديد في حقه والزيادة متى صحت تصير تبعا في حقه
فلا بد لصحتها من محل قابل للبيع ولو رهنها وسلمها او اجرها
او وطيها انسان واحد عقرها او قطعت يدها واخذ الارش

ثم زاد صحت الزياده لان المحل قابل لايراد العقد عليه في حقه
وكذلك بعد ذبح الشاة وسلخها وصيرورة العصير خلا وقطع
الثوب وخياطته وجعل الحديد سيفا لان اصل المبيع قايم
لقيام صورته واكثر منافعه قايمة بعد وصفه فصحت الزيادة
بخلاف ما لو خاط الغاصب الثوب او جعل الحديد سيفا قطع
حق المالك عنه لا باعتبار هلاك العين بل لانه احدث
صنعة متقومه فقطعنا حق المالك عن العين بعوض لئلا يبطل
حق الغاصب في الصنعة وليس في تصحيح الزيادة هنا ابطال
الصنعة على المشتري فصحت **ولو** صار العصير خمرا لا تصح الزياده
فان صارت خلا بعد ذلك صحت الزياده **واصله** ان كل تصرف
لو فعله الغاصب انقطع حق المالك منع الزياده الا في مسئلة
الثوب والسيف لما مر وان لم ينقطع لا يمنع الزيادة لانه
بقي المحل قابلا لتصرفه اشترى شيئا وباعه فزاد المشتري الثاني
بايعه ثم وجد به عيبا فرده بقضاء رجع بالثمن والزيادة
لان الزيادة صارت ثمنا كالاصل وللمشتري الاول الرد
على بايعه لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فظهر الانفساخ
في حق الكل فعاد المبيع الى قديم ملكه فله ان يرده على بايعه

ولو

اصله ان كل تصرف لو فعله الغاصب انقطع حق المالك منع الزيادة الا في مسئلة الثوب والسيف لما مر

ولو زاد المشتري الاخر في الثمن عرضا يساوي نصف ثمن المبيع
وهلك قبل التسليم انتقض البيع في ثلث المبيع وعاد ذلك الى
البايع الثاني لان الزيادة متى ثبتت صارت لها حصة من المبيع
فيهلك بحصتها فان وجد المشتري الاخر بالعبد عيبا فرده بقضا
فلبايعه ان يرده على بايعه لانه انفسخ البيع في الثلث بهلاك
الثمن قبل القبض فصار فسخا في حق الكل وفي الباقي انفسخ
بقضا فظهر في حق الكل **ولو** اقاله البايع في الثلث ثم رد الثلثين
بعيب بقضا فالبايع الثاني لا يرده على بايعه لان الاقاله في الثلث
بيع جديد في حق الثالث فيبطل حق الرد فيه فيبطل في الثاني
ضرورة لئلا يصير تفريقا للصفقه وقيل لا يرجع بنقصان
العيب كما لو باعه ثم وجد به عيبا لا يرجع **فصل**
اصله ان الزيادة في الثمن من الاجنبي جايزة لان الزيادة
يقابلها تسميه المال لا حقيقته لانها بمنزلة الربح للحال
الا ترى ان من باع عبدا بالفين وقيمته الف فالالف
الزايده لا يقابلها مال الا التسميه فصارت الزيادة بمنزله
بدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لما لم يقابله مال
حقيقه صح ايجابه على الاجنبي وكذا الزيادة ثم اذا ثبتت يلتحق

لو زاد المشتري الاخر في الثمن عرضا يساوي نصف ثمن المبيع وهلك قبل التسليم انتقض البيع في ثلث المبيع

لو اقال البايع في الثلث ثم رد الثلثين بعيب

الزيادة في الثمن من الاجنبي جايزه

باصل العقد ويصير الاجنبي كفيلا بالزيادة ويظهر ثبوت
الزياده ثمنا على المشتري في حق صيرورة المشتري كفيلا
ومطالبته بها لا في حق مطالبة المشتري بها لانه مما يتضرر
به الزيادة من الاجنبي لا تخلوا اما ان كانت حاله المساومه
او بعد العقد فان كانت حاله المساومه فعلى ثلثه اوجه
أحدها لو قال بع دارك من فلان بالف على اني ضامن
لك خمس مايه من الثمن سوي الالف ففعل يلزمه الزيادة
لانه جعل الزياده مقابله بالمبيع فصحت وصارت ثمنا وصار
الاجنبي كفيلا بها والثاني لو قال على اني ضامن لك خمس مايه
سوي الالف ولم يقل من الثمن جاز البيع ولا يلزمه الزيادة
لانه جعل الزيادة عوضا عن فعل البايع لا عن المبيع لان قوله
سوي هذه الالف تنصيص على انه لم يرد به الزياده في
الثمن بل اراد به نفي الزيادة ثمنا فيكون ضمانا للبايع
بخمس مايه رشوة وهبه او عده لتبيع الدار من المشتري
والبايع عامل لنفسه فلا يستوجب به حقا على غيره والثالث
لو قال بعه علي اني ضامن لك خمس مايه من الثمن ولم يقل سوي الالف
يصير كفيلا بخمس مايه من الثمن ولا تثبت الزيادة وكره الحاكم في مختصر

الجامع

الجامع الكبير لانه تعذر ان يجعل ذلك زيادة في الثمن لما لم
يقل سوي الالف وامكن ان يجعل كفالة بخمس مايه لان خمس
مايه من الثمن واجبه علي المشتري واذا لزمته الزيادة في الصورة
الاولي لم يكن للبايع حبس المبيع لاستيفايها لان صحه الزياده
لم تظهر في حق مطالبه المشتري بها فلا تظهر في حق حبس المبيع
لانه مما يتضرر به المشتري ولا تظهر صحة الزياده فيما يتضرر
به المشتري وصار كالفضولي خالع مع الزوج عن امراته
وضمن يعتبر خلعها في حقهما وفي حق المراة طلاقا بغير مال
فكذا هذا ولو يبيع المشتري الدار مرابحه على الف لا غير لانه
انما يبيعها مرابحه بما ضمن وقام عليه لا على ما سمي ثمنا في البيع
الا تري لو حط عنه البايع خمس مايه يبيعه مرابحة علي خمس
مايه وان سمي في البيع الفا فياخذها الشفيع بالف لان
الزيادة هنا ليست بثمن في حقه لانها لم يلزم المشتري
وان تقايلا البيع رجع الاجنبي بخمس مايه لان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين فينفسخ العقد في حق البايع والزيادة
تثبت ثمنا في حقه فوجب عليه ردها الى من اخذها منه
ويحل للاجنبي اخذها وهذا كله اذا لم يكن الزيادة والكفالة

من الاجنبي بامر المشتري فان كانت بامر المشتري يحبس البايع
المبيع لياخذها ولا يطالب المشتري بها ولكن ياخذ من الكفيل
ويرجع بها على المشتري قبل الادا او بعده لانه وكيل في
حق الزياده كفيل بها بامره فتعلقت حقوق العقد به وصارت
الزياده ثمنا في حقهما وبيعه المشتري مرابحه على الف وخمس
مايه لان الزياده تثبت ثمنا في حقه لما كان بامره وياخذ الشفيع
بالف وخمس مايه لانها ذكرت ثمنا في العقد وان تفاسخا
استرد الالف ولا يسترد الزياده الا الكفيل ويدفعها
الى المشتري ان كان رجع بها عليه لانه كفيل يتعلق حقوق
العقد به فاما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فان زاد بامر
المشتري فلا يخلوا اما ان يضمن الزياده او لم يضمنها فان لم
يضمنها فالزياده على المشتري وهو المطالب بها لانه سفير
ومعبر في حق الزياده لانه لا يستغني عن اضافتها الى المشتري
بان يقول زدتك في ثمن العين الذي اشتراه فلان والرسول
لا يتعلق به حقوق العقد وان ضمنها بامره لزمه ويرجع بما ادى
على المشتري كما في الخلع وان ضمنها بلا اذنه لزمه ولا يرجع وان
اجاز المشتري من بعد لانه يكون متبرعا فيه ينفذ عليه كما في الخلع

والصلح

والصلح اذا ضمن بلا اذن فاما اذا زاد بلا اذنه ولم يضمنها
يقف على اجازه المشتري لانه بالزيادة تصرف في عقد جرى
بينه وبين البايع وانه ضرر به فيتوقف على اجازته وينفذ
عليه باجازته لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا
وتعتبر الزيادة في حق الرد بالعيب والاقاله وبيع المرابحه
لانه قام عليه باصل الثمن مع الزياده والشفيع ياخذ بدون
الزياده لان الزيادة انما ذكرت بعد العقد وحق الشفيع
ثبت سابقا على الزياده عقيب العقد وتعلق حق الاخذ له
باصل الثمن فلو تصح الزيادة في حقه لبطل حقه ومتى اخذها
الشفيع بالالف رجع الاجنبي بالزياده على البايع سواء
زاد باذنه وضمن او بغير اذنه لان الشفيع باخذ حق سابق
على الزياده فينفسخ العقد في حق الزيادة فصار كما لو انفسخ
بالاقاله وان كانت الزياده في نفس العقد مضافه الى الثمن
بلا اذن المشتري واخذ الشفيع بدون الزيادة هل يرجع
الاجنبي بالزيادة على البايع قالوا لا يرجع لانه تصرف في صفقه
وجب فيها حق الشفيع فللشفيع نقضه فيضمن اخذه بالشفعه
بعد الزيادة وابطالها والله اعلم

باب بيع الوالد والوصي على الولد

ويجوز بيع الاب من ابنه الصغير وشراوه منه لنفسه استحسانا
وعند زفر رحمه الله لا يجوز قياسا لان الواحد لا يلي طرفي
البيع لمضادة بينهما في الاحكام لانه يصير مملكا ومتملكا ومطالبا
ومستزيدا ومستنقصا وهذا محال كغير الاب وجه الاستحسان
ان الصبي يحتاج الى تصحيح هذا التصرف لينتميز ماله وامكن
تصحيحه بان يجعل الاب اذنا للصبي بالتصرف ويجعل الصبي
عاقدا وان لم يعقل الصبي لان العقل يحتاج لصحة العبارة
والصبي هنا يصير عاقدا بعبارة الاب ويصير الاب سفيرا
ومعبرا في حقه فيقوم العقد بالاثنين معنى ويرجع الحقوق
الى الصبي ويقوم الاب مقامه فيها ولهذا لو بلغ ملك مطالبه
الاب بالثمن ولو باع الاب من غيره فبلغ لا يملك المطالبه
بنفسه ولا يحتاج الاب فيه الى القبول حتى لو قال الاب
بعت من ولدي او اشتريت منه تم البيع وهو الصحيح
لان القبول يسقط اذا وجد الرضا دلالة بالتعاطي
والرضا قد وجد هنا من حيث الدلالة فلا يفتقر الى القبول
ولفظ الاب يتناول الجد فيكون بمنزلته ويجوز هذا البيع
من الاب بمثل القيمه او بما يتغابن الناس في مثله وروى الحسن

عن

عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه لا يجوز الا بمثل القيمه
لانه متهم في حق نفسه لانه ربما يكون نظره لنفسه فوق
نظره لولده فلا يجوز بغبن يسير كتصرف المريض وجه
ظاهر الروايه ان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه عادة
وشفقته على ولده وافرة وهي مانعة من ترك النظر فالظاهر
انه ينظر في هذا التصرف للصبي فجعل الغبن اليسير عفوا كما
في تصرفه مع الاجنبي ويجوز للوصي ان يبيع مال اليتيم
من نفسه اذا كان نفعه ظاهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يجوز لان شفقة الوصي قاصرة دون شفقة
الاب فبقي تصرفه على اصل القياس ويكون الوصي بمنزلة
الوكيل لو باع من نفسه لا يجوز له انه امكن تصحيح تصرفه
بجعله اذنا للصبي وللوصي ولانه الاذن كما في الاب الا
انه لما كان قاصر الشفقه يعتبر في تصرفه حقيقة النظر
لنفي التهمه وقيل ذلك بان يبيع ما يساوي درهما بدرهمين
وقيل النفع الظاهر ان يبيع باكثر من قيمته بحيث لا يتغابن
الناس في مثله وهو الاصح ولم يشترط هذا الشرط في تصرفه
مع الاجنبي لان الظاهر ان نظره لليتيم فوق نظره للاجنبي وذكر

يجوز للوصي ان يبيع مال اليتيم من نفسه اذا كان نفعه ظاهرا

الوكيل لو باع من نفسه لا يجوز

في المزارعه الصغيره لو اجر الوصي دارا ليتيم من نفسه او
من يتيم اخر في حجره جاز ان كان خيرا لهما بان استاجر
باجرة المثل او بما يتغابن الناس في مثله بخلاف البيع والفرق
ان المنفعة دون العين فان المنفعه تضيع متى لو يواجرها
والعين لا تتلف متى لو يبيعه فيشترط في بيع العين زيادة خير
ونفع لليتيم ولو يشترط ذلك في الاجاره **فصل** ولو باع الوصي
ماله من اجنبي بمثل قيمته يجوز لما بينا وقيل انما يجوز تصرفه
باحدى شرايط ثلثه اما ان يبيع بضعف قيمته او للصغير حاجه
الي ثمنه او يكون على الميت دين لا وفا له الا به وعليه الفتوى
لان هذا مستحسن ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم اصلا
لانه يكون ذلك قضا منه ولهذا لا يرجع حقوق العقد اليه
والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه **النوادر** باع الاب ضيعه
او عقارا لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا
او مستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لا يجوز وهو
الصحيح لانه متهم فيه فصار بمنزلة الوصي **وان** باع منقولا
وهو مفسد فيه روايتان في رواية يجوز ويوخذ الثمن
منه ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا

كان

قيل انما يجوز تصرف الوصي باحدى شرايط ثلثه

كان خيرا للصبي وهو الاصح لانه متهم فيشترط في تصرفه حقيقه
النظر كما في الوصي **وبيع** الاب على ابنه الكبير المجنون جنونا
طويلا يجوز وقصيرا لا يجوز لانه بمنزله الاعما والجنون
الطويل مقدر بشهر فصاعدا والقصير بما دونه وهو الاصح
لان ما دون الشهر في حكم العاجل والشهر فصاعدا في حكم
الاجل والثمن الذي لزم الاب بشري مال ولده لنفسه
لا يبرى منه حتى ينصب القاضي وكيلا عن الصغير فيقبضه
من ابيه ثم يرده اليه فيكون وديعة عن ابيه في يده وفيما
باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضا
حتى يفرغها الاب ولو يشترط تسليمها الى امين القاضي
لما قدمنا **ولو** اشترى لابنه الصغير دارا ونقد الثمن من
مال نفسه ولو يشهد على انه يرجع في ماله فله الرجوع نص
عليه في نوادر بن سماعه وفي البيوع املا وفي نوادر بن
رستم عن محمد رحمه الله ان لو يشهد الاب على الرجوع لكن
نوى الرجوع ونقد الثمن على هذه النيه وسعه فيما بينه
وبين الله تعالى ان يرجع في ماله واختلف الروايات
في اعتبار وقت الاشهاد في رواية يعتبر الاشهاد عند

الشرا لانه وقت وجوب الثمن وفى روايه بن سماعه عن
محمد بعتبر الاشهاد عند نقد الثمن لانه وقت استحقاق
الرجوع وفي الوصي يرجع سوا اشهد اولم يشهد لانه
لا يتبرع بنقد الثمن من ماله فى الشرا للصغير عادة بخلاف
الاب لانه قد يتبرع بماله في الشرا لابنه الصغير **ولو** اشترى
لولده الكسوة والطعام يرجع بثمنه عليه ان لم يشهد عليه
لانه مامور به غير متطوع فيه بخلاف شرا الدار والعقار
لانه غير مامور به محتمل ان يكون متبرعا بنقد الثمن من
ماله فلا يستحق الرجوع الا بالاشهاد عليه **ولو** امر القاضي
الوصي بان يشترى له شيا من مال اليتيم فاشتراه لا يجوز لان
حقوق العقد من جانب اليتيم ومن جانب الامر راجعة
اليه فيودى الى التضاد بخلاف مالو اشتراه لنفسه جاز
لان حقوق العقد من جانب اليتيم راجعة الى اليتيم
ومن جانبه راجعة اليه فلا يودى الى التضاد **ولو** اشترى
القاضي من وصية مال اليتيم جاز لان الوصي نائب عن اليتيم
لا عن القاضي **امراة** اشترت لولدها الصغير شيا على ان لا ترجع
عليه بالثمن جاز لانه يصير بمنزلة الهبة منه **ولو** اشترت لابنها الصغير

لو اشترى القاضي من الوصي مال اليتيم جاز

بماله

بماله دارا من ابيه جاز لان الاب لما باعها فقد اذن لها بالشرا
وكذا لو كانت الدار مشتركه بين الاب والاجنبي فاشترت
منها للابن بماله يجوز لان الصفقه واحدة لا يجوز في النصف
دون النصف فصار الاب اذنا لها بشرا النصيبين جميعا
الزيادات باع الاب مال ابنه الصغير من ابن له اخر له
صغير بما يتغابن الناس فيه جاز لانه لو اشترى لنفسه جاز
فكذا اذا اشتراه لاخر وكل الاب رجلا يبيع عبد الاب
من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه
لان هذا شطر العقد لان غير الاب والوصي لا يتولى طرفي
البيع فلا يكون عقدا تاما لانعدام القبول ولا يمكن جعله
قابلا للمضاده الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل جاز
لانه يقوم قبوله مقام قبول الابن **وذكر** ابو يوسف
رحمه الله فى الامالي لو قال احدهما بعت وقال الاخر اخرجت
يجوز لانه انما يشترط القبول ليظهر رضاه حتى لو ظهر بالتعاطي
يستغنى عن القبول ولم يذكر فى الكتاب ان حقوق العقد ترجع
الى من قبل بان الوكيل يخرج من البين ويكون العهدة على الامر
لان الوكيل بحضره الموكل سفير ومعبر والصحيح انه لا يخرج

وحقوق العقد تثبت له وتكلموا في ان الامر يكون متصرفا لنفسه
او للصغير فالصحيح انه متصرف للصغير نايب عنه لانه مامور
بالتصرف في مال الابن غير مامور بالتصرف في مال نفسه
فكان جعله نايبا عنه اولى وما كان من حقوق العقد من
جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل
فصل وكذلك لو وكل ببيع مال احد ابنيه من اخر
فباع لا يجوز لان الوكيل لا ينزل منزلة الاب فصار كما لو وكله
ببيع مال الاب من ابنه **ولو** وكل رجلين فتبايعا جاز
لما عرف وكل الاب رجلا ببيع عبد ابنه فباعه الوكيل
من الاب جاز **ولو** قال الاب لوكيله بعه من ابن والابن
عاقل يعبر عن نفسه فقبل الابن وعلم بوكالة الاب او قال
اشتر من ابني الصغير والصغير يعلم بوكالة الاب جاز وان
لم يعلم لا يجوز وفي كتاب الماذون انه يجوز وكذا لو قال
لرجل بايع عبدي فبايعه وقال لرجل اشتر عبد من فلان
فاشترى المامور العبد من المودع في رواية يجوز وفي رواية
لا يجوز وجه رواية الماذون ان الاذن انما ثبت ضمنا لامر
المخاطب بالتصرف وقد صح هذا الخطاب مفيدا حكمه فيما

بينهما فيصح ما في ضمنه لان ثبوت المتضمن ثبوت المتضمن وصار
كعزل الوكيل يصح ضمنا من غير علمه وجه رواية الزيادات
ان امر الحاضر لغو لان صحة شرا المامور يستغني عن الامر
فبقي الاذن بهذا مقصودا وصار كما لو اذن نصا فلا يصح
بدون علمه لان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل العلم
به كخطاب الشرع **ولو** اشترى الوصي لاحد اليتيمين من الاخر
لا يجوز لان تصرفه لا يصح الا بنفع ظاهر وهو ان نفع احدهما
فقد اضر بالاخر وكذلك ان اذن لهما في التجارة فتبايعا من
تجارتهما لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك
من استفاد التصرف من جهته **والوصي** لو اذن لليتيم فباع
من الاجنبي بغبن فاحش جاز **ولو** تصرف مع الوصي لا يجوز
والفرق ان الصبي يتصرف مع الاجنبي بولاية نفسه الا ان في
ولايته نوع قصور فيشترط انضمام راي الوصي اليه حتى ينجبر
القصور والصبي متصرف مع الوصي باذن صدر من جهته
فكان فيه شبهة النيابة فاظهرنا شبهة النيابة في حق الوصي
ولم نظهر في حق الاجنبي وكذلك لو اذن لعبديهما في التجارة
فباع احدهما من صاحبه لا يجوز وفي الاب يجوز في الابنين

الوصي لو اذن لليتيم فباع
من الاجنبي بغبن فاحش جاز

وعبديهما لان تصرفه غير مقيد بنفع ظاهر اشترى الاب ذا
رحم محرم من الصغير بماله نفذ على الاب دون الصغير لان
تصرفه على الصغير مقيد بشرط الاحسن والانظر وفي هذا
ضرر لا نظر **ولو** اشترى ام ولد ابنه المعتوه نفذ عليه في
الواحده استحسانا وهو قول ابي يوسف ولا ينفذ قياسا
وهو قول محمد رحمه الله لانه لو نفذ على المعتوه صارت ام ولد
له وفيه اتوا الماليه فلم يكن التصرف واقعا بصفه النظر لهما
ان فيه نظر للمعتوه لانه يمكنه ان ينتفع بها وطيا واستمتاعا
واستغلالا وصار كما لو زوجه امراة بماله بل اولى لان
هناك لا يملك استخدامها واستغلالها وهنا يملك وهذه
المنفعه حاصله بالواحده فلا حاجه له فيما زاد عليها فلا ينفذ
الشرا عليه فيما زاد على الواحده بخلاف النكاح لانه يختص
بعقد شرع نصا والله اعلم

باب بيع الفضولي والغاصب

يحتاج الى معرفه تفسير التصرف الموقوف ومن يقف على اجازته
ومن لا يقف وشرط صحة الاجازه **فصل** اما تفسيره لغة
فالموقوف هو المحبوس والممنوع لغة يقال وقفت الدابه اي حبستها
عن السير وتفسيره شرعا كل تصرف ينعقد فيما بين المتعاقدين

خلافا

ويتوقف نفاذه وعمله في حق الحكم على اجازة المالك وكان المحبوس
عمله في حق افادة الحكم لا ذاته وتصرف الفضولي منعقد
موقوف على اجازة مالكه خلافا للشافعي رضي الله عنه
والصحيح قولنا لان في انعقاده بدون نفاذه نفع بالعاقد
لما فيه من صحة كلامه وصيانة نطقه وعبارته عن اللغو وليس
فيه ضرر بالمالك لانه مخير ان شا اجاز وان شا رد بل فيه نفع
به لانه ربما يحتاج الى بيع ماله فلا يظفر بمن يشتريه وابتاع غيره
والاحسان اليه مندوب ونفع نفسه مطلوب فكان راضيا له
باعتبار عقله ودينه دلالة بانعقاد العقد فيما بينهما مع توقف
النفاد على اجازته دفعا للضرر عنه ويملك الفضولي فسخ البيع
قبل الاجازه لانه بالفسخ يفر من العهده لان حقوق العقد
راجعه اليه **وشرا** الفضولي ان اضافه الى من اشتراه بان يقول
للبائع بع عبدك من فلان فقال بعت وقال المشتري قبلت
يتوقف على اجازة فلان لانه لا يمكن تنفيذه على المشتري لعدم
الاضافه الى نفسه فيتوقف على اجازة من اضاف اليه ضروره
ولو قال اشتريت لفلان منك وقال البائع بعت منك ينفذ عليه
لانه وجد نفاذا على المشتري ظاهرا لانه اضاف البيع الى نفسه

فلا ضروره الى التوقف كالوكيل بالشري اذا خالف امر موكله
ينفذ عليه والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على اجازه موكله
واما من يقف على اجازته ومن لم يقف فكل عقد له مجيز حال
وقوعه فانه يتوقف على اجازته وما لا مجيز له لا يتوقف حتى
ان طلاق الفضولي وعتاقه ونكاحه وهبته في حق البالغ
موقوفا على اجازته وفي حق الصبي والمجنون لا ينفذ اصلا
لانه ليس له مجيز حالة العقد لانهما ليسا من اهل هذه التصرفات
وكذلك وليهما وكذى الصبي العاقل المحجور اذا باع ماله ينعقد
موقوفا على اجازة وليه وعلى اذن وليه له بالتصرف لان
في انعقاده فايده لوجود المجيز الحال وهو الولي فاما طلاقه
وعتاقه وتبرعاته واقراره لا يصح ولا يتوقف لانه لا مجيز
لها الحال لان الولي لا يملك هذه التصرفات وكذا لو باع
العبد المحجور مال مولاه يتوقف على اجازة مولاه لانه بمنزله
الاجنبي فلو اذن له بالبيع والشرا فاجاز ذلك لا ينفذ الا
باجازة المولى لان العبد الماذون لا يملك بيع مال المولى فلا
يملك الاجازه ولو اشترى شيا لمولاه بغير اذنه فانه يتوقف
على اجازته فلو اذن له بالتصرف نفذ الشرا على مولاه من غير اجازة

مبتداه

مبتداه لذلك لانه بالاذن ملك الشرا في حقه فيملك الاجازه
لان الاجازه بمعنى انشا الشرا في حق الحكم واما شرايطه صحة
الاجازه فثلثه قيام المتبايعين والمبيع والمجيز اما المجيز لان بعد
موته تتعذر الاجازه ومتى تعذر اجازة الموقوف يبطل لعدم
الفايده وكذى بعد موت المتبايعين تتعذر الاجازة في حق
ايجاب الحقوق عليهما واما قيام المبيع لانه بالاجازه ينفذ
للحال مستندا الى وقت البيع حتى يستحق الكسب والزوايد المتصله
والمنفصله فلا بد من قيام المحل للحال ولو ملكه البايع لا ينفذ عليه
لان الملك في التصرف الموقوف يثبت من وقت البيع حتى يستحق
اكساب المبيع وزوايده وهو لم يكن مالكا له فلا يمكن تنفيذه
عليه والبايع كالوكيل بعد الاجازه لان الاجازه اللاحقه كالوكاله
السابقه ولو هلك الثمن في يده قبل الاجازه او بعدها هلك
امانه لان الثمن مما لا يتعين فقيامه كهلاكه ولو هلك المبيع
في يد المشترى فللمالك تضمين ايهما شا فان ضمن المشترى رجع بالثمن
على البايع ان نقده وان ضمن البايع فان كان المبيع مضمونا
عنده نفذ البيع لانه ملك المبيع مستندا الى وقت القبض فظهر
انه باع ملك نفسه وان كان امانه عنده فان سلم اولا ثم باع

نفذ البيع لان سبب ملكه سبق البيع وان باع اولا ثم سلم
لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشتري لان سبب ملكه
تاخر البيع فهو كمن باع ملك غيره ثم ملكه لا ينفذ بيعه
باع ملك غيره بعرض فقيام العرض ايضا شرط لصحة الاجازه
فان اجاز المالك كان العرض للبايع لا للمالك لانه يصير مشتريا
للعرض لغيره والشري لا يتوقف نفاذه على اجازه غيره غير
انه نقد ملك غيره في عقد نفسه فانما يتوقف النقد على الاجازة
فبالاجازه يكون مجيزا للنقد لا للعقد ويغرم العاقد للمجيز قيمة
ماله او مثله بخلاف ما لو كان الثمن دينا فان ثمه يصير مجيزا
للعقد **النوادر** باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري
فاجاز رب الثوب البيع جاز لان المبيع قايم **ولو** قطعه
فخاطه ثم اجاز لم يجز لان المبيع قد هلك من وجه وصار
شيا اخر من وجه **الا** ترى ان الغاصب لو فعل ذلك ملكه
ويصح اجازه المالك متى كان المبيع قايما الا في مسله واحدة
ذكرها بن سماعه عن محمد رحمه الله **لو** قال لرجل بعتك هذا
العبد وهو لفلان لم يامرني به وقبض الثمن وهلك في
يده والعبد قايم فاجاز صاحبه لم يجز الا ان يكون الثمن

قايما

باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري او قطعه

قايما لانه قبض الثمن على وجه الامانه **ولو** صحت الاجازة
لصار الثمن مضمونا عليه والامانه لا تنقلب مضمونه بالاجازه
فتعذر تصحيح الاجازه بخلاف ما عدا هذا الموضع لان الثمن
مضمون في حق القابض رجل امر رجلا بان يحمل ترابا من
منزله ليرميه فحمله المامور فباعه من انسان جاز والثمن للامر
لان الامر لما رضي بالرمي كان راضيا ببيعه فيكون البيع برضاه
وروى بن سماعه عن محمد رحمه الله باع عبد غيره بغير امره
فقال للبايع احسنت او اصبت او وفقت لا يكون هذا اجازه
منه للبيع لانه قد يكون على وجه التعجب والاستهزا ولكنه
ان قبض الثمن فهو اجازه **وروي** هشام عنه انه يكون اجازه
وهو الاصح لان هذا يستعمل للاجازه غالبا والغالب بمنزلة
الكاين **ولو** قال للبايع قد وهبت لك او تصدقت به عليك
فهو اجازه للبيع لان الهبة لم تتم للحال لعدم الموهوب في يده
فيكون اذنا بتصرفه دلالة **الجامع** اصله ان العقدين متى اجتمعا
في شي واستويا في الثبوت يتصف الحكم بينهما اذا كان قابلا
للشركة لانه يجب اعمالهما ولا يجوز تعطيلهما واعمالهما
بكل واحد في النصف عملا بالدليل بقدر الامكان وان كان

امر رجلا ان يحمل ترابا من منزله ليرميه فحمله فباعه

باع عبد غيره بغير امره فقال للبايع احسنت

فضولي باع عبد غيره بالف وباعه فضولي اخر بالف

احدهما اقوى بقدم الاقوى واندفع الادنى به **فضولي** باع
عبد غيره بالف وباعه فضولي اخر من اخر بالف واجازهما
المالك جاز ولكل مشترى نصفه لان البيعين استويا
في الثبوت والانعقاد وملك اليمين قابل للشركة فيقضى بينهما
نصفين وله الخيار لانه تفرق الملك في المبيع وكذلك لو باعه
منهما وكيلا للمولي وكذلك لو كان الفضولي واحدا باعه منهما
وقال الكرخي مسئله الفضولي الواحد فيما اذا باعه منهما معًا
لانه لو عاقب بين العقدين كان الثاني فسخًا للاول
ومن اصحابنا من لا يجعل الثاني فسخا للاول وهو الصحيح لانه
انما ينفسخ الاول حكما للثاني اذا نفذ الثاني قبل الاول ولا
نفاذ في الحال وانعقاد الاول موقوفا لا يمنع انعقاد الثاني
موقوفا لانه لا مزاحمه في التوقف فيتوقفان علي اجازته
بخلاف المالك باع ثم باع لان الاول نفذ في حقه وانما يتوقف
في حق المشترى ومن ضرورة نفاذ الاول في حق المالك ان
لا يصح الثاني فيضمن اقدامه على الثاني فسخ الاول ضرورة تصحيح
الثاني فضولي باع امه رجل وزوجها فضولي اخر فاجازهما المولي
جاز البيع دون النكاح لان البيع اقوي من النكاح لان النكاح

فضولي باع امة غيره وزوجها فضولي اخر فاجازهما المولى

يبطل بورود البيع لان النكاح النافذ لا يمنع جواز بيع الامه
فالموقوف اولي فاذا انفذ البيع في الامه بطل النكاح لانه
تعذر اجازه النكاح من الملك القديم والجديد لانه طرى
علي النكاح الموقوف حل بات لغيره فيبطل الموقوف حتي
حكي الجصّاص عن الكرخي لو باع الفضولي الامه من امراه
او من رجل لا تحل له الامه فانه يجوز البيع والنكاح جميعًا
ولان البيع يفيد ملك الرقبه والمتعه والنكاح لا يفيد الا ملك
المتعه فكان البيع اقوى ولو كان احدهما عتقا او كتابة
او تدبيرًا والاخر بيعًا فالعتق والكتابه والتدبير اولي
لانه اقوي لان العتق يثبت مع المبيع فانه لو باع نصفه تجوز
عتق الباقي والمبيع لا يثبت مع شيء من ذلك فانه لو اعتق
او كاتب بعضه لا يصح بيع الباقي الا ترى لو وكل رجلًا
لعتق النصف ووكل اخر ببيع النصف وصدر العقدان من الوكيلين
معًا فالعتق اولي احدهما بيع والاخر هبة مقبوضه فيما لا ينقسم
فهما شيان لاستوايهما في الثبوت كالبيعين **ولو** رد المشترى لم يكن
للموهوب له ان ياخذ الكل لان المالك رد الهبة في النصف
حين اجاز وان كانا فيما ينقسم بطلت الهبة لانهما لا يصح مع

مع الشيوع احدهما بيع والاخر رهن بطل الرهن لان رهن المشاع
لا يصح كيف ما كان رهنا ان بطلا لما مر هبة مقبوضة واجازه
فالهبه اولى لانها تصح مع الاجازه والاجازه لا تصح مع الهبه
قيل ان كانا فيما لا ينقسم فالهبه اولى عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لان هبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحه والاجاره لا وعندهما
لا يجوز كلاهما في النصف لان اجازه المشاع جايزة عندهما
وان كانا فيما ينقسم بطل العقد عند ابي حنيفه رضي الله عنه
لان كلاهما شايعا وفيما ينقسم لا يجوز عنده وعندهما يجوز الاجاره
دون الهبه لان اجازه المشاع فيما ينقسم جايزه والهبة لا رهن
واجازه فالاجاره اولى وقيل هذا عندهما لانه يجوز اجارة
النصف عندهما ولا يجوز رهن النصف فلم يبق الرهن مزاحمًا
للاجاره وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يبطلان جميعًا لانه
لا يجوز كلاهما في النصف شايعًا عنده **الزيادات**
اصله ان اقرار كل مقر حجة في حقه دون غيره لانه في حقه
دون غيره لانه في حقه اقرار وفي حق غيره شهادة وشهادة
الفرد غير مسموعه **رجل** قال لرجل بعني هذا الغلام لفلان
فباعه ثم انكر المشتري ان فلانا امره بالشرا وقال فلان

امرته فهو للامر لان اقدامه على العقد اقرار منه بصحته ووكالته
دلالة فلا يصح رجوعه عنه وان انكر فلان الامر لم يكن له
ولزم المشتري لان اقرار الغير ليس بحجة في حق غيره بدون
تصديقه الا ان يسلمه الامر فيكون بيعًا مستقبلا بالتعاطي
بينهما لانه امكن تصحيح الاخذ بهذا الطريق **باع** عبدا لرجل
ثم قال لم يامرني صاحبه لا يقبل قوله ولا تسمع بينته عليه
وكذلك لو ادعى هذا المشتري لمكان التناقض منهما لان اقدامهما
على العقد اقرار منهما بولاية البيع وصحته اما بالملك او بالاذن
باعتبار عقله ودينه فكان الانكار رجوعًا عن الاقرار
دلالة فلا يسمع فيبطل الدعوى للتناقض والبينة لا تقبل بدون
الدعوى ولا يمين على واحد منهما لما عرف فلو صدقه المشتري
نقض بينهما لان التناقض لا يمنع التصادق لان العقد كان حقهما
فيعمل تصادقهما في حقهما فان حضر فلان واقر انه امره بالبيع
يقبل قوله لان اقدامهما على العقد اقرار منهما بامره دلالة
لكن رجعا عن الاقرار فلا يقبل رجوعهما في حق المالك والنقض
بين البايع والمشتري والبايع يغرم الثمن لصاحبه عندهما وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يبرا المشتري عن الثمن ويا خذ منه

الوكيل بالبيع
لو ابرا المشتري

المالك ثم يرجع به هو على البايع بنا على ان الوكيل بالبيع لو
ابرا المشتري عن الثمن يصح عندهما و يضمن وكذلك لو ابراه
عن الثمن بالاقاله و عند ابى يوسف رحمه الله لا يملك الابرا
فلا يملك الاقاله و ان مات فلان و ورثه البايع **ورجل** اخر
فاقام ذلك الرجل البينه ان العبد عبد فلان مات و تركه
ميراثا لهما يقبل لانه قام مقام المورث ولم يسبق منه ما
يمنعه من الدعوى واحد الورثه ينتصب خصما عن الميت
في اثبات الملك له فتقبل بينته و قضى له بالنصف لانه منكر
للامر بالبيع ثم يسال القاضى المشترى ان البايع هل كان
مامورا بالبيع فان قال نعم لا ينقض البيع فى النصف الاخر
لانه نصيب البايع وانكاره الامر غير مسموع فى حق البايع
الا ان يشا المشتري الرّد فينقض لتفرق الصفقه عليه وان
قال لم يكن مامورا بالبيع من جهة المالك ولم يكن العبد الا للبايع
نقض البيع كله لان القاضى قضى بالعبد للميت فاقامه احد الورثه
انه كان له فتبين ان البايع باع عبد غيره فلما ورثه انتقض ذلك البيع
الموقوف على اجازة المالك لان الفضولي اذا ملك المبيع ينتقض البيع
لما بينا **فصل** ولو باع الغاصب الجارية المغصوبة فاجاز المالك

جاز

جاز لانه بمنزلة الفضولى فيه ولو خاصم المالك الغاصب وقضى
له ثم اجازه يصح في ظاهر الروايه لان الاجازه لاقت عقدا
موقوفا لان العقد لا ينفسخ بالخصومه لانها كما تكون لاستدا
مة
الملك تكون للنزوى ولاثبات الملك فيما باعه الغاصب ليجيز
بيه فلا ينفسخ بالشك **وروي** عن ابى حنيفه رضي الله عنه
انه لا تصح الاجازه لان الخصومه لاستدامة الملك عادة لا
لصحة الاجازه فكانت الخصومه منه فسخا للعقد دلالة **ولو**
لم يعلم قيام المغصوب بان ابق فاجازه يصح الاجازه فى ظاهر
الروايه لان العقد كان موقوفا ولم ينفسخ بالاباق لان الابق
بمنزلة القايم من وجه والهالك من وجه فلا ينفسخ بالشك
ولهذا لو كان البيع ثابتا فابق العبد لا ينفسخ فكذى هذا **وروي**
عن ابى يوسف رحمه الله انه لا يصح الاجازه لان قيام المبيع
شرط لصحه الاجازه وقد وقع الشك فيه فلا يصح الاجازه
بالشك وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وارش فهو
للاجازه فللمشترى لانه يملكها من وقت البيع فظهر انها حدثت
على ملكه **ولو** اعتق امه غيره فولدت ثم اجازه المولى عتقت الامه
الساعه دون الولد لان العتق لا يستند الى ما قبله لما عرف

العتق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ بخلاف البيع

في موضعه باع الغاصب المغصوب ثم ملكه باداء الضمان
ينفذ بيعه ولو اعتقه ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ عتقه
لانه يملكه مستندا الى وقت الغصب من وجه ومقتصرا على
الحال من وجه والملك من وجه يكفي لنفوذ البيع ولا يكفي
لنفوذ العتق كملك المكاتب والعبد المادون لما كان ثابتا
من وجه يكفي لنفاذ بيعهما ولا يكفي لنفاذ اعتاقهما **فصل**
وفقهه ان البيع ليس بنقل للملك ليستدعي كمال الملك ولكنه
احداث النسبة لغيره فيستدعي قيام الولاية على المحل وبالملك
من وجه يثبت الولاية فاما الاعتاق ازالة الملك ونقله الى العبد
فيستدعي كمال الملك ولو ملكه بالشرا او الهبة او الارث بطل
بيعه لانه طرى ملك بات للغاصب على ملك موقوف للمشتري
فابطل الموقوف والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المولى
البيع نفذ عتقه خلافا لمحمد وزفر لهما ان العتق يستدعي الملك
وهذا العقد لا يفيد الملك قبل الاجازة لانه موقوف والموقوف
ممنوع من العمل ليتحقق معنى الوقف لغة وهو الحبس فصار كالمشتري
من المكره اذا اعتق لنا ان الاعتاق صادف ملكه من وجه لانه ثبت
فيما ينتفع به المشتري ولا يتضرر به المالك لانه صدر التمليك مطلقا

باذن

باذن المالك دلالة فيما ينفعه المشتري ولا يتضرر به المالك لانه
مندوب الى ذلك عقلا وشرعا وتوقف العتق على المشتري
على وجه ينفذ باجازة المالك البيع ينتفع به المشتري ولا يتضرر
به المالك فظهر الملك في حقه وصار كالمشتري من الراهن اذا اعتق
والمشتري من المكره اذا اعتق بعد القبض ينفذ عتقه **واذا** اعتق
قبل القبض يلغو لان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد لا يفيد
الملك قبل القبض والمشتري من الغاصب لو باع ثم اجازه المالك
لا ينفذ بيعه لانه لا يمكن تنفيذه لانه لما اجاز البيع الاول
ملك المشتري الاول المغصوب ملكا باتا فيبطل الملك الموقوف
للمشتري الثاني لان الملك البات متى طرى على الملك الموقوف
ابطله لتعذر الجمع بين ملكين لاحدهما من كل وجه والاخر من
وجه في زمان واحد ولا كذلك العتق لان ثمه مقدر ما ثبت
للمشتري زال عنه بالعتق فلا يكون جمعا بين الملك البات
والموقوف **ولو** باعه ثم ملكه الغاصب باداء الضمان قيل ينفذ
بيعه كما لو باع الغاصب ثم ملكه بالضمان وقيل لا ينفذ لان
الغاصب وان كان لا يملك المغصوب باداء الضمان ملكا باتا
لان الغاصب ليس بموضوع للملك ولكن المشتري ملك من جهة

الغاصب ملكا باتا لان الشرا سبب موضوع للملك فبطل الملك
الموقوف للمشتري الثاني فتعذر تنفيذه كما لو ملك باجازه المالك
ولو اعتق ثم ملكه الغاصب باداء الضمان قيل لا ينفذ عتقه
فكذا ملك من تلقى الملك من قبله وقيل ينفذ عتقه وهو الصحيح
لان المشتري تلقى الملك من الغاصب من كل وجه بالسبب الموضوع
له فينفذ عتقه وان كان لا ينفذ عتق من تلقى الملك منه كالمشتري
من المكاتب الجامع اصله ان الاجازه اللاحقه كالاذن السابق
فكل عقد صح الاذن به ابتدا صحت الاجازه به انتها رجلان
غصب كل واحد عبنا من واحد فتبايعا فهو على ثلثه اوجه
اما ان غصب كل واحد عينا او دينا كالدراهم والدنانير
او غصب احدهما عينا والاخر دينا فان غصب احدهما عبدًا
من انسان وغصب اخر ايضًا منه جاريةً وتبايعا فاجازه
المالك لم يجز لانه لم يصح اذنه به في الابتدا لانه بيع ملكه
بملكه فلم يصح اجازته في الانتها ولو غصباهما من مالكين فاجاز
جاز كما لو اذنا في الابتدا ويكون لكل غاصب ما اشتراه ويضمن قيمه
ماجعله ثمنا لمولاه لان كل واحد مشتري والشرى لا يتوقف على الاجازه
فينفذ على الغاصب الا انه صار قاضيا ما لزمه بالشرى من مال غيره فتوقف

اشترى من الغاصب ما غصبه ثم ملك الغاصب باداء الضمان

القضا على اجازه المالك فاذا اجاز فقد اذن كل واحد منهما
غاصبه بقضا ما عليه من المغصوب فيصير كانه قال اشتر
لنفسك عبدًا بجاريتي فيصير ملكا منه المغصوب بقيمته وتمليك
العين بقيمته يجوز ضمنا لعقد اخر وان كان لا يجوز قصدًا
كتمليك الابق يجوز حكما للضمان وان كان لا يجوز قصدا
اذا غصب احدهما دراهم والاخر دنانير من رجل واحد
وتبايعا وتقابضا وافترقا فاجاز المالك جاز لان البيع لا
يتعلق باعيانهما بل يتعلق بمثليهما دينا في الذمة فكل واحد
تصرف في ذمته لا في مال غيره فلم يتوقف البيع علي الاجازه
الا انه توقف القضا فان كل واحد قضى ما عليه ما غصبه
فاذا اجاز صار مقرضا فيضمن كل واحد مثله وان لم يجز بطل
والفلوس مثل الدراهم والدنانير لانها ثمن واما اذا غصب
احدهما دراهم والاخر منه جاريه ايضا وتبايعا فاجاز المالك
جاز لان البيع لا يتعلق بعين هذه الدراهم بل بمثلها دينا والمالك
لو اذن ببيع جاريته بدراهم تجب في ذمه الغاصب يصح ابتدا
فيصح اجازته به انتها وكانت هذه اجازه للقضا لا للعقد
فان اجاز غاصب الجاريه الدراهم ثم اجاز المالك وهلك عنده يهلك

امانة ولكن يضمن مشتري الجارية مثل دراهمه لانه بالاجازة
صار مقرضا للدراهم منه ومجيزا للقبض فصار القابض وكيلا
وامينا وان اجاز قبل قبض غاصب الجارية للدراهم ثم قبض
وهلكت عنده فله ان يضمن ايهما شاء لانه قبل القبض لم يتعين
دراهمه لا للعقد ولا للقبض فصار المالك باجازة البيع مجيزا
لقبض ثمن الجارية لا لقبض الدراهم المغصوبة فيكون قبض الدراهم
بغير اذنه فان ضمن المشتري لم يرجع على البائع لان المشتري
بالضمان ملك الدراهم من وقت الغصب فظهر انه نقد ملك
نفسه وظهر ان ما قبضه البائع كان ثمنا وهلك في يده وهو
وكيل بالبيع من المولى وان ضمن البائع يرجع على المشتري بمثلها
فكان له لان ما قبض لم يسلم له واذا رجع بها سلم له ما اخذ طعن
عيسى وقال يجب عليه ان يردها على المغصوب لان الثمن
هو الثاني دون الاول لان قبض الاول استقر والجواب
عنه ان المشتري باداء الضمان ملك ما نقده اولا من حين القبض
لان قرار الضمان عليه فظهر ان ما نقده اولا كان ثمنا وان البائع
صار وكيلا من جهة المالك بالقبض وصار الموكل مستوفيا الثمن
بقبضه فلا يكون له ان يستوفي مرة اخرى والله اعلم باب

المقبوض على سوم البيع يحتاج الى معرفة بيع المزايدة وكراهية
الاستيام على سوم اخيه وحكم المقبوض على سوم البيع اما الاول
فلا باس ببيع من يزيد وهو ان من اراد ان يبيع شيئا فنودي
ما يشتريه بعشرة فطالبه انسان بذلك فاشتراه غيره بازيد
جاز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا
ببيع من يزيد ولان الناس تعاملوا المزايدة في الاسواق من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير
نكير ولكن لا ينبغي ان يزيد عليه حتى تنادي بابا لانه استيام
على سوم اخيه ويكره الاستيام على سوم اخيه اذا سكن
قلب كل واحد منهما وتاكد امر البيع بينهما لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه الا انه خص عن هذا
ما اذا لم يركن قلب كل واحد الى البيع وتنادي على سلعته
فلا باس لغيره ان يزيد وكذا خطبة اخيه اذا جنح قلبها الى
خطبة الاول يكره خطبة الثاني وان لم يجنح قلبها الى الاول
فلا باس وان كان الدلال ممن يزيد فطلبه انسان بثمن
فقال حتى اسال مالكه فلا باس للغير ان يزيد فان سال مالكه وقال
بعه او اقبض الثمن فليس لغيره ان يزيد لان النهي عن ذلك لدفع الوحشة

وانما الوحشه فيما اذا ركن صاحب السلعه الى ذلك وعزم على
بيعها بذلك **وأما** حكم المقبوض على سوم البيع فالمقبوض
على سوم البيع مضمون بالقيمه متى بين له ثمنا وان لم يبين له
لم يكن مضمونا لانه متى بين له ثمنا يكون الاستيام احدا للعقد
فيكون وسيله الى العقد فالحق بحقيقه العقد فى حق الضمان
دفعًا للضرر عن المالك لانه ما رضى بقبضه الا بعوض فصار
القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلى هو القيمه ما لم يصطلحا
ويتفقا على المسمى ومتى لم يبين له ثمنا لم يكن اخذه للعقد فلا
يمكن الحاقه به **المنتقى** ولو قال لاخر لك هذا الثوب بعشرين
فقال المشتري اخذه بعشره فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه
قيمته لانه قبضه بجهه البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه فعليه
عشرون لانه بالاستهلاك صار راضيًا بالبيع بالمسمي دلاله
حملا لفعله على الصلاح والسداد **ولو** قال البايع رجعت
عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول للمشترى رضيت انتقض
جهه البيع فان استهلك المشترى العين بعد ذلك فعليه قيمته كما
فى حقيقه البيع لو انتقض يبقي المبيع فى يده مضمونا فكذا هذا **ولو**
قال لاخر هذا الثوب لك بعشره فقال هات حتى انظر اليه فاخذه

هذا

هذا فضاع فلا شئ عليه لانه لم ياخذه على جهة وان قال هات
فان رضيت اخذته بعشره فضاع فعليه قيمته لانه اخذه على
جهة الشرا متى بين له ثمنا **ولو** قال ابيعك هذا الثوب بعشرين
ولا انقصه من عشرين فقال المشتري اخذه بعشره فذهب به
فعليه عشرون لانه رضي به دلاله **ولو** قال ابيعه بخمسة عشر
وقال المشتري لا اخذه الا بعشره فان كان الثوب في يد المشتري
حين ساومه فذهب به فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي به
بخمسه عشر حين ذهب به وان كان في يد البايع فهو بعشره
لان البايع رضى بعشره حين دفع اليه وكذي لو كان في يد المشترى
فرده على البايع ثم تناوله من يد البايع فدفعه اليه فهو بعشره
وهذه مذكوره فى العيون ايضًا وكذى لو قال المشتري هاته
حتى انظر اليه فدفعه اليه البايع وقال لا انقصه من خمسة عشر
وقال المشترى اخذه بعشره فسكت البايع وذهب به المشتري
فهو بخمسة عشر **ولو** قال لاخر بكم هذا الثوب فقال بعشره
فاخذه وذهب به وسكت لزمه عشره لانه رضى بالبيع بعشره
ولو قال المشترى هو بعشرين وقال المشترى لا اريد بعشرين فذهب
ثم جا واخذ وذهب به وهلك فى يده فهو بعشرين لانه رضى به

لما ذهب به اشترى ثوبًا فغلط فاخذ منه ثوبا غير ما اشتراه
فضاع فعليه قيمته لانه اخذه على جهة البيع لانه ظن انه
اخذ المبيع **ولو** قال هذا القلب لك بدينار مما لك علي وقال
المشتري لا بل بنصف دينار فقبضه على ذلك وافترقا ثم استهلكه
فعليه قيمته لان بالافتراق ارتفع العقد وبقي القلب في يده
مضمونا بقيمته لما بينا **ولو** قال بعتك هذه الفضه بدينارين
ثم قبضها واستهلكها قبل ان يفترقا فعليه دينارين لانه رضي به
دلاله فقد نص في المنتقى في الموضعين على انه لو استهلك المقبوض
على سوم البيع يلزمه المسمى فان افترقا ولم ينقده الدينارين انتقض
البيع وعليه مثل وزن الفضه **رجل** ساوم رجلا بقدح ليشتريه
فقال ارم فدفع اليه فوقع من يده على اقداح فانكسرت
فلا ضمان عليه في القدح لانه وان اخذها على سوم الشرا
لكن الثمن غير مسمى ويضمن قيمة ساير الاقداح لانها انكسرت
بفعله وهو ترك حفظ القدح حتى وقع من يده **ولو** كان الثمن
مسمى يضمن قيمة القدح ايضًا ولو اخذه بغير اذن صاحبه
وساومه فوقع من يده فانكسرت هو وساير الاقداح
يضمن قيمة الكل لانه صار متلفا للكل الوكيل بالشرا اذا

اخذ

اخذ السلعة على سوم الشرا بثمن مسمى فاراها الموكل فلم يرض
بها وهلك عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبايع لانها مقبوضة
على سوم البيع ويرجع الوكيل على الموكل ان اخذه بامره لانه
عامل له وان اخذه بغير امره لا يرجع لانه غير عامل له لان الامر
بالشرا لا يكون امرا بالاخذ على وجه السوم **بزاز** ارسل غلامًا
يجلب عليه ثيابا ليشترى لرجل ثوبا فنادى الغلام في السوق
من معه ثوب كذى بكذى فقال رجل انا فقال الغلام هاته فاعطاه
اياه وهلك في يده يضمن الثمن المسمى لانه اخذه على سوم البيع وقد
توافقا على المسمى ويرجع الغلام على المرسل ان قبضه على وجه
المساومه بامره كما في الوكيل بالشرا **ولو** قال المرسل اجلب علي
ثوبا بعشره فقال الغلام من معه ثوب بعشره فقال رجل انا
فقال اني اريه لفلان فقال خذه فاذهب به اليه فاخذه
عنده لا ضمان عليه لانه رسول من رب الثوب الى الامر بالجلب
ولو دفع الى الامر فضاع عنده لم يضمن ايضا لانه لم يقع في يده
على سبيل المساومه وكذا لو بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب
كذى بثمن كذا فبعث مع رسوله فضاع قبل ان يصل اليه ضمن الامر
دون الرسول لان رسوله قبض الثوب على المساومه والعهدة لا ترجع

الامر بالشراء لا يكون امرا بالاخذ على وجه السوم

الى الرسول كما فى حقيقه البيع و ان بعث مع غير رسوله لا يضمن
الامر حتى يصل اليه الا ترى لو ارسل رسولا الى رجل
فقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فبعثها مع رسوله
ضمن الامر وان بعثها مع غيره لم يضمن حتى يصل اليه وكذلك
في قضا الدين ولو بعث الى رجل بكتاب مع رسول ان ابعث
الى ثوب كذا بثمن كذا فبعث مع رسوله وهلك لم يضمن الامر
حتى يصل اليه وكذلك القرض والاقتضا انما الرسول رسول
في الكتاب لا غير رجل بعث شيا الى بياع ليبيعه ويدفع ثمنه
الى فلان فجا صاحب المال يطلب الثمن من فلان فانكر فلان
ان يكون البايع دفع الثمن اليه فلا ضمان على البايع ان كان
او بغير اجر عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما ان كان
البايع باجر ضمن لان الثمن بدل المبيع والمبيع امانة عنده
لانه اجير مشترك فكذلك بدله وعندهما المبيع مضمون عليه
فكذلك ثمنه ولا ضمان على فلان لانه لا يصدق البايع في حق
تضمين فلان رجل بعث اغناما الى بياع فباعها من رجل ثم
مات البياع وترك وارثا فطلب صاحب الاغنام الثمن من
المشتري وزعم انه نقد الثمن للبايع ليس له مطالبة ورثة

البياع ما لم يثبت قبض البياع لانه ما لم يثبت قبض البياع لا يصير
دينا فى تركته ولا يطالبه المشترى الا بامر وصى البياع لان
الوكيل بالبيع اذا مات ينتقل حق المطالبه الى وصي الوكيل
ان كان له وصى وان لم يكن له يرفع الامر الى القاضي حتى
ينصب الوصى لان وصيه بعد وفاته كوكيله فى حياته ولا
يصدق المشتري في دعواه الا ببينة لانه مدعى رجل غاب
وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع وا
وامسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الاستاد لا يضيق عليه
الادا عاده فلا يصير بتاخير الادا ضامنا القسم الثالث
في الربويات باب معرفة الربوا الاصل فى معرفه الربوا
قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل بمثل وزن بوزن
يد بيد والفضل ربوا والفضه بالفضه مثل بمثل وزن بوزن
يد بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر مثل بمثل كيل بكيل يد بيد
والفضل ربوا والحنطة بالحنطه مثل بمثل كيل بكيل يد بيد
والفضل ربوا والملح بالملح والشعير بالشعير مثل بمثل كيل
بكيل يد بيد والفضل ربوا واذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد فهذا الحديث مشهور

حتى كاد يقرب من المتواتر لكثرة الرواة ورواه عدد كثير من
الصحابة رضي الله عنهم فيحتاج الى معرفة حكم النص والمحرم
بالنص وعلة الحكم في المنصوص عليه اما حكم النص فهو وجوب
المساواة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا للجواز قال
الشافعي رضي الله عنه حكمه حرمة بيع المطعوم مطلقا والمساواة
في المعيار الشرعي مخلص عن هذه الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا حرم بيع المطعوم مطلقا
الا بشرط المساواة والصحيح قولنا للحديث المشهور وانه روي
بروايتين بالنصب مثلا بمثل وبالرفع مثل فان كان المروي بالنصب
فالمدرج فيه هو الامر يعني بيعوا الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل امر بالبيع متساويا والامر للايجاب واصل البيع ليس
بواجب علم ان المساواة واجبة وان كان المروي بالرفع فالمدرج
هو البيع يعني بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل فقد اخبر عن شرعية
البيع بشرط المساواة والشارع متى اخبر عن شرعية التصرف
بشرط كان هذا ايجابا بتحصيل ذلك الشرط متى اراد العبد مباشرته
وأمّا المحرم هو الفضل على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن عند
اتحاد الجنس وعند الشافعي رضي الله عنه هو الفضل المطلق في المطعوم

والصحيح قولنا لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر المماثلة بقوله
مثلا بمثل ثم فسر تلك المماثلة بالكيل بقوله كيلا بكيل ثم بني على
تلك المماثلة الفضل ربوا يعني الفضل على الكيل ربوا هذا اسباب
الكلام يعرف ببديهة العقل كيف وانه لو لم يبين عليه لا يفيد
لان معنى قوله والفضل ربوا مجمل لانه لا يدري اي فضل ربوا
والفضل على ماذا ربوا فيؤدي ذلك الى تعطيله فلا يجوز فأمّا
علة الحكم هو الكيل او الوزن مع الجنس ويعني به كون المحل قابلا
للكيل والوزن وعند الشافعي رضي الله عنه العلة هي الطعم في
المطعومات والثمنية في الاثمان والجنس شرط والصحيح قولنا
لانهما مؤثران في وجود المساواة لان بالجنس يثبت المساواة
في المالية والمنفعة وبالكيل يثبت المساواة في القدر فيؤثران
في ظهور الفضل على المساواة والفضل على المساواة حرام لانه
فضل مال خال عن العوض في المعاوضة وذلك حرام لاحد معنيين
اما لانه يتضرر به صاحبه بان يخرج عن يده مال منتفع به لا بمقابلة
عوض فيفوت عليه ما يتعلق به مصالحه من غير عوض وامّا
لانه يغير معنى المعاوضة لان المعاوضة تقتضي المماثلة لانها
تنبئ عن المقابلة بين البدلين فبقدر ما ينعدم فيه المقابلة ينعدم

فيه المعاوضه فشرطنا المماثله تحقيقا للمقابله فكان القدر
والجنس عله لظهور المحرم وهو الفضل الخالي عن العوض
فاقمناه مقام عله بثبوت الحرمه بتيسر التخرج الاحكام فاذا
عرفنا هذه المقدمات فنقول الربوا نوعان نقد ونسيئة
فالربوا النقد هو فضل مال على المعيار الشرعي وهو الكيل
والوزن عند اتحاد الجنس حتى لو باع حفنة بحفنتين او تفاحة
بتفاحتين او سفرجلة بسفرجلتين ونحوها جاز عندنا لعدم
الفضل على المعيار الشرعي والعله وهي القدر مع الجنس ولا يجوز
عنده لوجود الفضل المطلق في بيع المطعوم وانعدام الخلاص
وهو المساواه في المعيار الشرعي ولو باع قفيز ارز بقفيزي ارز
او من زعفران بمنوي زعفران لا يجوز بالاجماع لوجود الكيل
والجنس عندنا ولوجود الطعم والجنس عنده ولو باع قفيز
جص بقفيزي جص او قفيز نوره بقفيزي نوره او من حديد
بمنوي حديد لا يجوز عندنا لوجود الفضل على المعيار الشرعي
وهو الكيل والوزن لان القفيز معيار للجص عرفا وشرعا اما
عرفا فلان الناس يقدرون ماليه الجص بالقفيز ولا يماكسون
تفاوت تبقى بينهما بعد ملا القفيز واما شرعا لو اتلف على اخر

قفيز

قفيز جص يضمن قفيزا مثله وضمان العدوان مقيد بالمثل لو
لم يكن القفيز معيارا يثبت به التماثل شرعا لما ضمن به وعنده
يجوز لعدم الفضل في بيع المطعوم ولو باع جوزه بجوزتين
او بيضة ببيضتين او تمرة بتمرتين باعيانهما جاز عندنا
خلافا له لان العدد انما صار معيارا باصطلاح الناس لا شرعا
حيث اصطلحوا على كون الجوز مثلا للجوز مع تفاوت بينهما ولهذا
لو اتلف جوزا ضمن مثله فاذا باعا الواحد بالاثنين فقد
غيرا ذلك الاصطلاح تصحيحا لتصرفهما فلم يبق العدد معيارا
فلم يكن الجوزه الزائده فضلا على المعيار فاما ربوا النسا فهو
فضل العين على الدين والمعجل على الموجل لان للعين والمعجل
فضلا على الدين والموجل في الماليه عاده لان العين منتفع به
حالا والدين الموجل غير منتفع به حالا فلا يكون باعتبار الحال
مالا فيكون الفضل من حيث النقديه ربوا لانه فضل يمكن التحرز
عنه وكل فضل يمكن التحرز عنه يكون ربوا وحراما لقوله
وحرم الربوا فظاهره يقتضي تحريم الزيادة مطلقا الا ما لا
يمكن التحرز عنه ولعمه ان القدر بانفراده والجنس بانفراده
يحرم ربوا النسا وصورة القدر لو اسلم قفيز حنطة في قفيز

حنطة او في قفيز شعيرا و باع قفيز حنطه بقفيز حنطة او قفيز
شعير دينًا موصوفا في الذمة غير موجل لا يجوز بالاجماع
لوجود القدر وهو الكيل عندنا ولوجود الطعم عند الشافعي
رضي الله عنه ولو اسلم قفيز جص في قفيزي نوره او باع ذلك
دينا في الذمه لا يجوز عندنا لوجود القدر ويجوز عنده لعدم
الطعم وصورة الجنس بانفراده مرت في باب السلم واذا اختلف
النوعان مما يكال او يوزن جاز بيع اثنين بواحد يدا بيد
ولا خير فيه نسيئة لقوله صلى الله عليه وسلم واذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد اي اذا اختلف
النوعان من الاشيا المذكوره في صدر الحديث لان الالف واللام
لتعريف المعهود السابق فوجب حرمة بيع النسا في المكيل
والموزون ويجوز بيع المكيل والموزون بجنسه مثلا ويدًا
وجيده ورديه سوا لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها
سوا **فصل** اللحمان والالبان اجناس مختلفه وعند الشافعي
رضي الله عنه جنس واحد والصحيح قولنا لانها اجزا اصول
مختلفة واختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزا وفروعها
ضرورة كالادهان وكالاولاد لان حكم الجزء معتبر بالكل

وكذلك

وكذلك خل الخمر مع خل التمر جنسان مختلفان لاختلاف اصلهما
خلافا للشافعي رضي الله عنه ولحم الغنم كلها جنس واحد من
المعز والضان والنعجه والكبش لانها اصلها جنس واحد وكذلك
شحومها واللحم والاليه والشحم والاليه جنسان مختلفان
لاختلاف صورهما ومنافعهما وشحم الجنب من جنس اللحم
يباع معه وهو مع الاليه وشحم البطن جنسان مختلفان
ولحم البقر والجواميس جنس واحد وكذا الابل جنس واحد
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لحم الطيور بعضه
ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن
في العادة بل يباع عددا والربوا لا يظهر في غير المكيل والموزون
وثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالتمر والعنب والكمثري
والتفاح حتى يجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا والزبيب جنس
واحد والقطن والكتان جنسان وكذلك غزلهما لاختلاف اصلهما
ومنافعهما وكذلك الصوف مع الشعر جنسان وكذلك غزلهما
والله اعلم

باب شبهة الربوا لشبهة المجانسة

اصله ان شبهة
الربوا وشبهه المجانسه ملحقه بحقيقتها في باب الربوا احتياطا
للحرمة لانه متى وقع الشك في الحل والحرمة تغلب جانب الحرمه

على جانب الحل تحرزا عن الحرام ولا يجوز بيع الحنطه بدقيقها
وسويقها وان تساويا كيلا خلافا لمالك لان بينهما شبهة
المجانسه لان الدقيق والسويق اجزا الحنطة والمجتمع بالتفرق
لا يصير جنسا اخر الا انه تختلف الاسم والصوره وشيء من
المنافع مع قيام اكثرها فبقيت المجانسه من وجه وشبهه المجانسه
ملحقه بحقيقتها فكان التساوي بينهما في الكيل شرطا للجواز
باعتبار شبهه المجانسه ولا يعرف التساوي بينهما في الكيل
لان الحنطة بالطحن تزيد في الكيل فلا يدري ان حنطة الدقيق
مثل هذه الحنطة في الكيل ام لا فوقع الشك في الجواز ولا يجوز
بيع دقيق الحنطه بسويقها عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما
يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلافهما صوره ومعنى لان
ما يسمى من احدهما لا يسمى من الاخر سوي معنى التقوت
والتغذي وبهذا لا يتحقق المجانسه فصار كدقيق الحنطة
مع دقيق الشعير له ان بينهما شبهه المجانسه لان الدقيق اجزا
حنطة غير مقليه والسويق اجزا حنطة مقليه وبين المركبين
حقيقه المجانسه لان بالقلي لم يزل الاسم والصوره واكثر
المعاني ولهذا لو غصب حنطة وقلاها لا ينقطع حق المالك

فتكون

فتكون بين اجزايهما شبهه المجانسه وباعتبار شبهه المجانسة لا
يعرف التساوي بينهما في الكيل لان الحنطه قد تنتقص بالقلي ولهذا
لا يجوز المقلي بغير المقلي ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق
بالسويق والمقليه بالمقليه متساويا خلافا للشافعي رضي الله
عنه لان بينهما حقيقه المجانسه وقد وجد التساوي بينهما في القدر
فيجوز ولا يجوز بيع المقلي بغير المقلي او بالدقيق او بالسويق
ولا بيع تمر مطبوخ بتمر غير مطبوخ او حنطة مطبوخة بحنطه
غير مطبوخه لانه جنس بجنس لا يعرف تساويهما في الكيل
بصنع العبد لان بالقلي تنضم اجزاوهما وتكسر وبالطبخ تنتفخ
اجزاوها فلا تنكبس احدهما في الكيل مثل ما تنكبس الاخرى
فانعدمت المساواه بينهما في الكيل بصنع العبد وصنع العبد
لا يوثر في اسقاط شرط علمه ويجوز بيع الحنطة المبلوله بالمبلوله
والمبلوله باليابسه والرطبه بالرطبه والرطبه باليابسه والبا
الرطب بالباقلي الرطب والزبيب المنقع بالمنقع والمنقع بغير
المنقع عندهما وعند محمد والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز الا
اذا علما انهما اذا جفا كانا سوا لهما انه لا يعرف التساوي
بين الرطبه واليابسه في الكيل لان الرطبه لا ينكبس مثل اليابسه

فيبقى بينهما تفاوت فلا يقبل لان التماثل بالكيل في هذه الحالة
كالمقليه بغير المقليه و بين المبلوله والمبلوله ان تحقق التساوي
في الكيل لكن البله فيها ليبست منها ولييبست بمال فلا يعتبر التساوي
فيها فلا يعرف التساوى فيما هو مال منهما بخلاف الرطب بالرطب
لان الرطوبة فيه من الرطب وهي وصف مزداد به المالية
لنا ان النص يقتضي جواز بيع الحنطه بالحنطة متساويا في الكيل
مطلقا لم يفصل بين حال وحال فيسقط اعتبار التفاوت بينهما
في الاجزا والاوصاف ضرورة لان هذا التفاوت حصل بصنع الله
فيسقط اعتباره ضروره تعذر الاحتراز عنه كالحنطه العلكه
بالرخوه والمكسرة بالمشويه بخلاف المقليه بغير المقليه لان التفاوت
حصل بينهما بصنع العبد فلا يسقط اعتباره لانه امكن الاحتراز
عنه ولا يلزم المبلوله بغير المبلوله لان الحنطه في الاصل خلقت
نديه وبالبل تعود الى ما خلقت عليه فتصير في معنى الحنطه
الرطبه كانها لم تتغير عن حالها اصلا ويجوز بيع الرطب بالتمر
والتمر بالبسر عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقالوا لا يجوز لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر
فقال اينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذا نهى ونبه على العله

وهي

وهي النقصان حالة الجفاف له ان الرطب تمر لان التمر اسم لجنس الثمرة
الخارجه من النخيل من اول خروجها الى ان تتم بدليل ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر حتى يزهى قيل وما يزهي فقال
ان يحمر او يصفر سماه تمرا حال كونه بسرا وبيع التمر بالتمر اذا
تساويا كيلا جاز بالنص وحديثهم غير ثابت لان مداره على زيد
بن ابي عياش وهو مطعون في النقله طعن فيه ابو حنيفه رضي الله
عنه وبدليل ان فيه سوالا عن النقصان عند الجفاف وهذا
لا يشكل على احد ولانه خبر واحد ورد مخالفا للخبر المشهور وهو
ما روينا فلا يقبل ويجوز بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب
خلافا للشافعي رضي الله عنه اما عند ابي حنيفه رضي الله عنه
فلانه بيع التمر بالتمر متساويا واما عند ابي يوسف ومحمد رحمه
الله عليهما فلان بينهما حقيقه المجانسه وباعتبار حقيقه المجانسه
بينهما تماثل في المعيار ولا تعتبر شبهه المجانسه في محل الحقيقه
لانه يودي ذلك الى ان تكون الشبهه مناقضه للحقيقه وهذا
لا يجوز بخلاف الرطب بالتمر لانه ليس بينهما حقيقه المجانسه
[illegible] الرطوبه واليبوسه ولاختلاف المقاصد بينهما ولهذا
لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا لا يحنث ولكن بينهما

شبهه المجانسه و باعتبار تلك الشبهه لا يعرف التماثل بينهما في المعيار
ولا يجوز بيع التمر بالبسر متفاضلا لان البسر من جنس التمر
و يجوز بيع الكفرى بالتمر متفاضلا لانه ليس من جنس التمر ولكنه
شي يخرج من وسط النخله لا يجوز ان يعتبر متعددًا و هذا اذا
كان الثفل والكسب في البدل الاخر متقوما وان لم يكن متقومًا
لا يجوز البيع كما اذا باع السمن بالزبد لا يجوز لان ما الزبد بعد
اخراج سمنه منه لا قيمه له و يكون سمنه لا قيمه له و يكون سمنه
اقل من السمن الخالص فلا يجوز الا اذا علم ان السمن الخالص
مثل ما فيه فيجوز وهذا التقييد مروي عن ابي حنيفه رضي الله
عنه نصًا ولو باع لحم شاة بشاة فهو على اوجه ان كانت الشاة
مذبوحه مسلوخه جاز اذا تساويا وزنًا لانه باع موزونا بموزون
من جنسه متساويًا وان كانت مذبوحه غير مسلوخه لا يجوز
الا اذا كان اللحم الخالص اكثر لما بينا وان كانت حيه يجوز بكل
حال عندهما استحسانًا وقال محمد والشافعي رضي الله عنهما
لا يجوز الا اذا كان اللحم الصافي اكثر لهما انه باع اللحم بما يجانسه
في ضمنه وهو موزون لان اللحم الموصول بالشاة يجانس اللحم
المفصول لاتحادهما في المقصود وهو الاكل وهو موزون

لان الموزون اسم لما يعمل الوزن في الحمله وان تعذر وزنه للحال
كالدهن والسمسم والجوز موزون وان تعذر وزنه للحال لا اعتبار
للمماثله بينهما كما باع دهن السمسم بالسمسم و دهن الجوز بالجوز
لنا انه باع الموزون بغير الموزون لان اللحم في الشاة الحيه غير
موزون لان الموزون ما يمكن معرفه مقداره بالوزن و قد قام
بالحيوان معنى يمنع عن معرفه مقداره بالوزن وهو الحياه لان
الحيوان بقوه حياته اذا ثقل نفسه في الميزان يثقل بان يسترخي
نفسه واذا خفف نفسه خف بان لا يسترخي ولهذا كان النايم
اثقل من اليقظان بخلاف الدهن في السمسم والجوز فانه موزون
لانه ما قام به معنى يمنع عن معرفة مقداره بالوزن لان التركب
قايم بالقشر دون الدهن لان الدهن مايع والقشر جامد ولا
تركيب بين المايع والجامد الا انه تعذر وزنه لاختلاطه بقشره
وهذا لا يخرجه من ان يكون موزونا كالذهب في الديباج المنسوج
واللبن في الضرع والحنطة في سنبلها و يجوز بيع قصيل الحنطه بالحنطه
لاختلاف المجانسه فان كان انعقد حنطه لم يجز الا على طريق
الاعتبار كما وصفنا النوادر وبيع الحنطة والدقيق بالخبز يدا بيد
روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز لان بينهما شبهه المجانسه

في الحال وباعتبارها لا يعرف التساوي بينهما في المعيار وعندهما
يجوز وهو الاصح لان الحنطة والدقيق مكيل والخبز موزون
والربوا لا يتحقق بين المكيل والموزون لانه لا يظهر الفضل
على المعيار وعلى هذا يجوز بيع اللبن بالجبن لان احدهما مكيل
والاخر موزون وبيع النخاله بالدقيق لا يجوز عند ابي
يوسف الا ان يكون النخاله اكثر وعند محمد رحمه الله يجوز
اذا تساويا كيلا لان النخاله دقيق لانها متى طحنت طحنا
ناعما تصير كلها دقيقا لابي يوسف رحمه الله ان النخاله قشر
الحنطة والدقيق لبها فكان كلب الجوز مع الجوز الا انها اذا طحنت
طحنا ناعما لا يمكن التمييز بينهما الا انها تصير دقيقا كالمدر اذا
طحن مع حبات الحنطه فيجب ان يكون النخاله اكثر ليكون النخاله
بمثل النخالة والزيادة بازاء اللب ولو باع دقيقا منخولا بدقيق
غير منخول متساويا جاز لان النخالة كالرداءه فيكون هذا
كبيع دقيق ردي بدقيق جيد وكذا بيع التمر بالتمر المسفوف
لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر الحديث من غير فصل ولا يجوز
بيع الخل بالعصير لان بينهما شبهة المجانسه للحال باعتبار حقيقه
المجانسة في المال وباعتبارها لا يعرف التساوي بينهما ويجوز بيع

العنب

العنب بالزبيب متساويا عندهما خلافا لمحمد لانه بمنزلة بيع الرطب
بالتمر الا ان ابا يوسف رحمه الله لم يجوز بيع الرطب بالتمر لكني
تركته فيه خاصة بالنص ولا نص فيما عداه فبقي على اصل القياس
ولا يجوز بيع التمر على روس النخل بتمر مجدود خرصا وبيع الحنطة
في سنبلها بالحنطة المنقاه خرصا وبيع العنب بالزبيب خرصا وعند
الشافعي رضي الله عنه يجوز والصحيح قولنا لانه باعه مجازفة لا
مماثلة كيلا فلا يجوز بالنص وما روي انه صلى الله عليه وسلم رخص
في بيع العرايا فذكر ابو عبيد ان العريه هي العطيه وهي ان يهب لرجل
تمر نخله على راسها فلم يجدها الموهوب له حتى كره المعري دخول
المعري بستانه فاعطاه بمثل تمره تمرا مجدودا خرصا لئلا يصير
مخلفا وعده فيتصور هذا بصوره البيع ويكون عطية حقيقه فسماه
الراوي بيعا مجازا لتصوره بصوره البيع والدليل على ان العريه
عباره عن العطيه قوله صلى الله عليه وسلم حققوا في الخرص فان
في المال العريه والوصيه اي الصدقه ولانه يقال اعرى يعري
اذا اعطى باع كر حنطه وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او
باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين او باع مد عجوه ودر
ودرهم بمدي عجوه ودرهم جاز خلافا لزفر والشافعي رضي الله

عنهما **لهما** ان المقابلة وقعت مطلقا والمقابلة المطلقة تقتضي الانقسام
على البدلين على سبيل الاجزاء والشيوع لغة لانه جمع بين هذه
الابدال بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ
الجمع ولو جمع بلفظ الجمع بان قال بعت هذه الجملة بهذه الجملة
انقسمت اجزاء هذه الجملة على اجزاء الاخرى وكذا هذا فيصير كل
جزء من الدرهم والدينار مقابلا بكل جزء من الدرهمين والدينارين
وانه ربوا **لنا** ان المقابلة وان وقعت مطلقة لفظا ولكنها مقيدة
بقيد انصراف الجنس الى خلاف الجنس دلالة لان الظاهر ان
العاقد قصد تصرفه الصحة دون الفساد لان عقله ودينه
يدعوانه الى الصحة ويمنعانه من الفساد فيجب حمل تصرفه
على الصحة ما امكن وقد امكن بان يصرف الجنس الى خلاف
الجنس فصار كما لو باع احد الشريكين نصف العبد المشترك
انصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد فكذا هذا **فصل** لو باع
الزيت بالزيتون او دهن السمسم بالسمسم او شاة على ظهرها
صوف بصوف او شاة في ضرعها لبن بلبن او العصير بالعنب
او الرطب بالدبس او اللبن بالسمن او القطن بحب القطن او النوى
بالتمر او دارا فيها صفائح ذهب بالذهب او سيفا مفضضا

بفضه او الحنطة المنقاة بالحنطة التي في سنبلها ان كان الخالص
والمفصول اكثر من المضموم والمكنون جاز **وعند** مالك والشافعي
رضي الله عنهما لا يجوز وان كان المفصول اقل او مثله او لا يدرى
لا يجوز بالاجماع والصحيح قولنا لانه امكن تصحيح هذا العقد
بان يجعل بازاء الدهن المضموم مثله من الدهن المفصول والباقي
بازاء الكسب والثفل فيجعل كذلك تحريا للجواز وحملا لفعله
على الصلاح والسداد بخلاف ما لو باع التمر بالتمر متفاضلا لا
يجوز وان امكن تصحيحه بجعل اللب بازاء النواة والنواة بازاء
اللب **ولهذا** لو نص عليه يجوز لانه لا يمكن صرف اللب الى النواة
لان الشرع لما اجرى الربوا في التمر فقد اعتبرهما متحدا وفيما اعتبر
الشرع متحدا **باع** رطلا من لبن حليب برطل من لبن مخيض ان
كان الحليب اذا اخرج زبده نقص من رطل جاز وان كان لا
ينقص فلا لانه يبقى الزبد فضل مال خال عن العوض فيكون ربوا
ويجوز بيع الابريسم بغزل القز متساويا لان القز ابريسم
فاما جواز القز بالابريسم ينظر ان كان جوز القز اذا سل
منه ابريسمه نقص فلا يجوز وان لم ينقص جاز وهذا ينقص
لا محالة فيكون كبيع الحنطة بالدقيق قال محمد رحمه الله

يجوز بيع قطن بغزل قطن كيف ما كان لاختلاف المجانسه
بينهما لان الغزل لا ينقص فيعود قطنا وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن
لان القطن غزول دقاق وقول محمد اظهر ويجوز بيع الثوب
بالغزل لاختلاف المجانسه وبيع اللبد بالصوف يجوز اذا
كان اللبد بحال لا ينقص فيصير صوفا كالثوب مع القطن
والله اعلم

باب فساد البيع لجهالة المبيع

مسايله
على ثلثه اقسام احدها في العدديات والاموال المتفاوته
والثاني في العدديات المتقاربه والاموال المتماثله والثالث
في الجمع بينهما اما القسم الاول لو اشترا شاه من قطيع او دراعا
من الدار او الثوب لا يجوز لان المبيع مجهوله جهاله مفضيه الي
المنازعه المانعه من التسليم والتسليم لكون الاغنام والذرعان
متفاوته فاحشه وبدونها لا يفيد العقد مقصوده فيفسد
ولو باع هذا القطيع كل شاه بكذا وهذه الرزمه كل ثوب
بكذى او في العدديات المتفاوته ولم يسم جملتها لم يجز البيع
في الكل عند ابي حنيفه رضي الله عنه الا اذا علم جملتها في المجلس
فيجوز وله الخيار وعندهما يجوز في الكل لان نفس الجهاله غير
مانعة

مانعة جواز البيع وانما المانع الجهاله المفضيه الى المنازعه وهذه
الجهاله ترتفع من غير منازعه بان يعد الاغنام والثياب
فيجوز له ان عدد الكل وثمنه مجهول جهاله تفضي الى
المنازعه عسى لانهما ربما يتنازعان الى ان يعد الاغنام
وربما يتعذر عليهما العد للحال المانع الا ان هذه جهاله يتوهم
زوالها فيفسد للحال وينقلب جايزا متى علم عددها في المجلس
لان لساعات المجلس حكم ساعه واحده فصار كانهما انشا العقد
بعد الاعلام ولو لم يعلم حتى تفرقا تاكد الفساد كمن اشتري
ثوبا برقمه فسد الا ان يعلم رقمه في المجلس فيتخير ويتاكد
الفساد بالافتراق وكذا هذا ولو باعها كل اثنين بكذى وسمي
جملتها او لم يسم فسد البيع بالاجماع لان كل شاه وكل ثوب
مبيع وثمنه لا يعرف الا بانضمام غيره اليه وذلك الغير
مجهول لا يدري انه جيد او ردي فان ضم اليه افضل كان
حصة المضموم اليه اقل وان ضم اليه اردي كان اكثر فصار
ثمن كل شاه مجهول والقسم الثاني لو باع قفيزا من صبرة ومنا
من جملة متماثله وعشره من مايه متقاربه كلها معينه جاز لان
هذه الجهاله غير مفضيه الي المنازعه لكون القفزان والاعداد

امثال متساويه **ولو** باع هذه الصبره كل قفيز بدرهم او هذه
الجمله الوزنيه كل من بدرهم او هذه الاعداد المتقاربه كل
عدد بكذى جاز في المسمى ولا يجوز في الباقي عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وله الخيار لان الباقي مجهول وثمنه مجهول
وعندهما يجوز في الكل لما بينا ولما لم يجز البيع في الكل عنده
وجب صرفه الى قفيز لان بيع قفيز من صبره جايز لانه معلوم
بخلاف شاه من القطيع وذراع من الثوب لا يجوز **القسم الثالث**
لو باع هذه الحنطه وهذا الشعير كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها
فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفه رضي الله عنه حتى يعلم
الكل فاذا علم فله الخيار ان شا اخذ كل قفيز من الحنطة
بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم وعندهما يجوز في الكل **لهما**
ان المبيع معلوم لانه مشار اليه والثمن مقدر بالمشار اليه يكون
معلوما كما لو باع قفيزا من صبره له انه لا يمكن تجويز البيع
على الكل لان ثمن الكل مجهول ان كان المبيع معلوما بالاشارة
ولا على قفيز واحد وان كان ثمنه معلوما لان المبيع مجهول
لان المبيع قفيز مرسل والقفيز المرسل يحتمل ان يكون منهما
من كل واحد قفيز قفيز ويحتمل ان يكون من احدهما **اما**

الحنطه

الحنطه او الشعير فلا يمكن تعيين احدهما لان احدى الجهتين ليست
باولى من الاخرى فبقي المبيع مجهولا فيفسد العقد **ولو** قال كل
قفيز منهما بدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الحنطه ونصفه
من الشعير ولا يجوز البيع في الباقي فان علم كله فله الخيار عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لان ثمن قفيز واحد معلوم والقفيز معلوم
فيجوز كما لو باع قفيزا من صبره **ولو** باعهما على ان كل واحد
عشره اقفزه كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد بنصف الثمن وهو
عشره حتى لو وجد باحدهما عيبا بعد القبض ردها خاصة
بنصف الثمن **ولو** قال كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد باحدهما
عيبا بعد القبض رد المعيب خاصه بحصته من الثمن لانه لما
قال منهما فقد جعل كل قفيز مضافا اليهما فصار بايعا كل قفيز
منهما نصفه من الحنطه ونصفه من الشعير بدرهم فينقسم كل درهم
من الثمن على قيمه نصف قفيز حنطة ونصف قفيز شعير فان كانت
قيمة الحنطه ضعف قيمه الشعير رد الشعير بثلث الثمن والحنطة
بثلثيه بخلاف الاول لانه لم يضف كل قفيز اليهما ولا الى كل
منهما بل ذكره مطلقا فكان جعله مضافا الى كل واحد منهما ليصير ثمن
كل نوع معلوما تعيينا واحاطه اولى من جعله مضافا اليهما ويصير كل

نوع معلوما جزءا وثمنا فيصير كأنه قال كل قفيز من كل واحد
منهما بدرهم **ولو** قال القفيز منهما بدرهم جعل كأنه قال كل قفيز
منهما بدرهم **ولو** قال القفيز منهما بدرهم فكأنه قال كل قفيز منهما
لأنه أدخل لام التجنيس على القفيز فيستغرق الجنس كحرف
كل يتناول كل الجنس فصار ذكر اللام وذكر الكل سواء
ولو باع صبرة حنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة والقطيع
عشرة كل شاة وقفيز بعشرة ان وجد كل واحد عشرة
جاز البيع لأن المبيع والثمن معلومان لكن كل قفيز وشاة منهما
مجهول وهذه الجهالة لا توقعهما في المنازعة فلا يفسد البيع وان
وجد القطيع احد عشر فسد البيع في الكل لأن واحدا من الغنم
لم يدخل في البيع وهو مجهول فيجهل الباقي وان وجد القطيع
عشرة والصبرة احد عشر صح البيع في الكل لأن الداخل في البيع
عشرة اقفزة من الصبرة وهي معلومة ولو وجد كل واحد
تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة
تضم اليها قفيز من هذه الحنطة فإذا تبين حصة جملة الحنطة يطرح منها
عشرة يخير في الكل بين الأخذ ببقية الثمن وبين تركه لأنه اشتراهما
صفقة واحدة وقد تفرقت فان وجد القطيع تسعة والصبرة
عشرة

عشرة فسد البيع في قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لأنه لا يعرف
ثمنه إلا بعد القسمة عليه وعلى شاة فائتة والصفقة متى فسدت
في البعض فسدت في الكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يفسد في الكل فيجوز في تسعة اغنام وتسعة اقفزة وله
الخيار **فصل** ولو باع صبرة حنطة معينة على انها اقل من
كر بمائة فهو على اربعة اوجه **اما** ان باعها على انها اقل من كر او
اكثر من كر او على انها كر او اقل **اما** اذا قال على انها اقل من كر
فوجدها اقل من كر جاز **وروي** المعلى عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يجوز لأن الأصل انه متى اجتمع الاشارة والمقدار في المكيل
والموزون يجعل المبيع المقدار لا المشار اليه كما لو قال بعت
منك هذه الحنطة على انها كر فالمبيع مقدار الكر لا المشار اليه
فلذا هذا ومقداره مجهول لأن اقل من الكر مقدار مجهول
فيكون المبيع ايضا مجهولا وجه ظاهر الرواية ان المقدار
انما يجعل مبيعا اذا كان معلوما واما اذا كان مجهولا فلا
يجعل مبيعا بل يجعل المشار اليه مبيعا احتيالا لتصحيح العقد
ويعتبر المقدار المجهول صفة للمشار اليه وجهالة الصفة لا توجب
الفساد فان وجدها كرا او اكثر فسد البيع لأن المبيع اقل من كر

فلا بد من ان ينقص شيئا من الكر وذلك مجهول فيجهل الباقي وأما
اذا باعها على انها اقل من كر او اكثر من كر فوجدها اقل او اكثر
جاز وان وجدها كرا تاما فسد البيع لان المبيع اما اقل من كر
او اكثر لانه دخل حرف او على المقدارين فيكون المراد احدهما
فاي المقدارين وجد يكون هو المراد من الاصل لا غير فاذا وجده
كرا لا يدرى ان المبيع اقل من كر فيحتاج الى نقصان شيء من الكر
وهو مجهول او المبيع اكثر من كر فيجب طرح بعض الثمن وهو مجهول
وأما اذا باعها على انها كرا او اقل جاز كيف ما كان ولزمه لانه
ان وجد كرا او اقل فهو المسمى وان وجد اكثر فالزيادة لم
تدخل تحت المبيع فيردها وله الكر بما به وكذا لو باعها على
كرا او اكثر الا انه اذا وجده اقل يطرح حصة النقصان
ويخير لانه اذا لم يوجد احد المقدارين اما الكر او الاكثر
جعلنا المبيع هو الكر لا الاكثر لان في جعل الكر مبيعا جواز
جواز العقد لانه معلوم فمتى ينقص منه شيء يطرح بقدره
من الثمن وفي جعل الاكثر من الكر مبيعا فساد العقد لانه متى
وجدها اقل يطرح عنه حصة الزيادة من الثمن وانها مجهولة
فيجهل الباقي فجعلنا المبيع الكر احتيالا للجواز وتنزيها للعقد عن الفساد

ولو

ولو قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من الف ذراع جاز
كيف ما كان ولزمه لان الذرع في الدار عبارة صفة
وصار كانه اشترى دارا على انها ضيقة فوجدها واسعة
سلم الزيادة له كما في الثوب ولو قال على انها اكثر من الف
ذراع جاز كيف ما كان الا انه ان وجدها اقل من الف
فله الخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لانه يصير
كانه اشترى دارا على انها واسعة فوجدها ضيقة جاز البيع
وله الخيار لفوات الصفة كما لو اشترى حنطة على انها جيدة
فوجدها ردية ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع من
دار او حمام لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يجوز لان عشرة اذرع من مائة ذراع يكون عشرها وبيع
عشر الدار جائز كما لو باع عشرة اسهم من مائة سهم له ان
الذرع اسم لما يذرع به الممسوح وقد استعير لما يحله الذراع وهو
العين مجازا والشائع لا يحله الذراع فلا يمكن ان يستعار اسم الذراع
للشائع مجازا فلا يقع اسم الذراع على جزء شائع بل يقع على جزء بعينه
وانه مجهول فيفسد العقد اشترى رجل نصيب غيره من داره فان
كانا لا يعلمان مقداره لا يجوز لان جهالتهما بمقدار النصيب توقعهما

في المنازعه المانعه من التسليم والتسليم لان المشترى يطالبه بالاكثر
والبايع يسلم الاقل وان علم احدهما ان علم المشترى مقداره جاز
البيع وان لم يعلم لا يجوز عند ابى حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يجوز وله الخيار لهما ان المبيع معلوم فى نفسه لان نصيب البايع من
الدار معلوم في ذاته لا يزداد ولا ينتقص ووجدت الاشارة
الى طرف المبيع فانه قال نصيبى من هذه الدار ونصيبه من هذا
الدار موجود لا محاله والاشارة الى طرف المبيع كاف للجواز
كما لو قال بعتك ما فى هذا الجراب او ما في هذه الدار ولا يعلمان
ما فيهما جاز فكذى هذا وله ان المبيع مجهول جهاله توقعهما فى المنازعه
لان المشترى لا يعرف مقداره فلا يمكنه القبض بنفسه بل يطالب
البايع بالتسليم متى سلم البايع الثلث يقول المشترى نصيبك النصف
فيتنازعان فيمتنع التسليم والتسليم بسبب هذه الجهاله بخلاف
ما اذا علم المشترى مقداره لانه يمكنه قبض المبيع بنفسه من غير
تسليم البايع ومتى قبض لا يبقى للبايع حق المنازعه معه فيما قبض
لانه باع جميع نصيبه بخلاف ما لو اقتسما على ان ياخذ احدهما
دارا ويأخذ الاخر سقصا له فى دار اخرى لا يجوز القسمه
ما لم يعلما مقدار النصيب لان كل واحد من المتقاسمين بايع

ومشترى

ومشترى فجهل احدهما كجهل البايع والمشترى وجهالتهما بمقدار
النصيب يمنع الجواز وبخلاف ما اذا وهب نصيبه فى عبد من رجل
لا يجوز ما لم يعلما لان اعلام الموهوب شرط لجواز الهبة في مشاع
لا يحتمل القسمه وانه قايم مقام القبض فيراعى فيه الاعلام
الكامل دون الناقص كما في القبض والاعلام الكامل ان يعلما
جميعا المنتقا ولو اشترى من سقا كذى كذى قربة ماء والقربه
معينة جاز استحسانا لتعامل الناس ولو اشترى عشر بطيخات
بغير عينها من وقر بطيخ لا يجوز لانها متفاوته فان عزلها البايع
فقبلها المشتري جاز استحسانا وكذلك ساير العدديات
المتفاوته كما لو اشترى عشره شياه من مايه وعزلها البايع وقبلها
المشترى او اشترى من هذا اللحم ثلثه ارطال بدرهم وعزله
وسلمه جاز لان البيع انما ينعقد الان بالتعاطى والان المبيع معلوم
وعن محمد رحمه الله لو قال لقصاب زن من هذا الجنب او من هذا
الفخذ رطلا بكذا فوزن له جاز لان عنده يجوز البيع اذا سمى
مكانا من الشاه فيصير كبيع قفيز من صبره ولو اشترى من
قصاب لحما بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه ثم قال
لا ارضى فله ذلك ولو اشترى مايه جوزه من جوز كبير

فلما عدها البايع فلا خيار له لان الجوز مثلي فجاز بيع بعض من
جمله ولزم ولا كذلك اللحم لما بينا **ولو** دفع دراهم الى خبار واشترى
منه مايه من من الخبز وجعل ياخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع
فاسد لان الخبز غير مشار اليه فكان البيع مجهولا ولو لم يتلفظ
بالشرا جاز لان البيع ينعقد الان بالتعاطي والله اعلم

باب فساد البيع لجهالة الثمن

باع شيا بقيمته او بحكمه
او بحلف يمينه فالبيع فاسد لان قيمته مجهوله لاختلاف المقومين
فيها لان معرفتها بطريق الحزر والظن وذلك يختلف وكذلك
حكمه لانه لا يدري بحكم بحكم والمراد من حلف اليمين ان كان هو الكفارة
فهي مجهوله لانها قد تكون بالاعتاق والكسوة والاطعام
وان كان المراد به ما تحل به يمين البايع بان حلف ان لا يبيع
الا باكثر من عشره فيقول بعه بعشره وزياده فهذه
الزيادة مجهوله فيكون الثمن مجهولا **وكذا** لو باع بالف درهم
الا دينارا او بماية دينار الا درهما لانه لا يمكن استثنا
الدينار من الدراهم الا بالقيمه وانها مجهوله كانه قال الا
قدر قيمه الدينار **ولو** باع بمثل ما باعه فلان ان علما به جاز
وان لم يعلما او لم يعلم البايع فالبيع فاسد لان مقصوده من البيع

الثمن وقد جهل قدره فاوجب فساده فان علم ذلك في المجلس
جاز وله الخيار كما لو اشترى برقمه باع بالنقد بكذا او بالنسيئة
بكذا لا يجوز لان الثمن مجهول لا يدرى انه يختار البيع بالثمن
الموجل او المعجل اشترى شيا على انه كذا فوجده انقص او
ازيد فلا يخلوا اما ان يكون في المكيلات والموزونات
او في العدديات المتقاربة او في العدديات المتفاوتة ولا يخلو
اما ان يسمى لكل عدد ثمنا او لم يسم اما في العدديات المتفاوته
بان اشترى عدل بز على ان فيه خمسين ثوبا بثمن معلوم فوجده
زايدا او ناقصا فسد البيع لان الزايد لم يدخل تحت البيع فيجب
رده فالمشتري يرد الردي والبايع يطلب الجيد فيودي الى
المنازعه وكذا الناقص لانه يطرح من الثمن حصة النقصان
وهي مجهوله فيصير حصة الباقي من الثمن مجهولا وان سمى لكل
ثوب ثمنا فوجده زايدا كان فاسدا لما مر وان وجده ناقصا
كان جايزا لان حصة الناقص معلومه ثم ان شا اخذ كل ثوب
بما سمى وان شا ترك لان الصفقه تفرقت عليه قبل التمام قيل
هذا قولهما **وعند** ابي حنيفة رضي الله عنه يكون فاسدا لانه جمع
في الصفقه بين المعدوم والموجود فيصير قبول البيع في المعدوم

شرطا لقبول البيع في الموجود فصارت حصة المعدوم مشروطة
في بيع الموجود وانه ربوا وقيل فيه اتفاق لان اضافه البيع
الي المعدوم لم يصح لان المعدوم ليس بشي فيكون وجود بيعه
وعدمه بمنزله فلا يصير شرطا فاسدًا في بيع الموجود وكذلك
ساير العدديات المتفاوته وامّا اذا اشترى مكيلًا او موزونًا
علي انه كذا فزاد او نقص جاز البيع وله الخيار في النقصان
ياخذ بحصته او يدع لانها مثلي فينقسم الثمن علي عدد القفزان
فيكون حصة كل واحد من الثمن معلومه ولا خيار له في الزيادة
بل يردها لانها اصل وليس بوصف فلم يدخل تحت البيع بيعًا
وكذلك الجواب في العدديات المتقاربه المنتقا عن محمد رحمه
الله لو اشتري بوزن هذا الحجر ذهبًا لا يجوز لان الثمن مجهول
لان وزن الحجر غير معلوم وربما يضيع الحجر قبل معرفة وزنه
فيودي الي المنازعه واذا علم وزنه فله الخيار لما بينا ولو
باع هذه الرمانه بوزنها لا يجوز لانها قد تنقص فيصير الثمن
مجهولا رجل له عشره دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض
العشره وبعني هذا الاخر بما بقي فباعه وقبله المشتري جاز لانه
يصير كانه قال بعني هذين بالعشره وان قال هذا ببعض العشره

وهذا

وهذا ببعض لا يجوز لان بعد البعض قد بقي شي من العشره فيكون
بعضها مجهولا حتى يجي شي يستغرق العشره ولو قال بعتك هذا
العبد بالف الا نصفه بخمسمايه فالعبد للمشتري بالف وخمسمايه
لانه استثني بيع نصفه بخمسمايه من البيع الاول فيكون النصف
الاول بالف وكذلك لو قال بعتك هذا العبد بالف علي ان
نصفه لك بثلثمايه جاز البيع في جميع نصفه بسبعمايه ونصفه الاخر
بثلثمايه ولو قال بعتكه بالف علي ان لي نصفه بثلثمايه او بثلث
الثمن فسد البيع في كله لانه بمنزله رجل قال بعتكه بالف
علي ان نصفه سعا منك لي بثلثمايه فسد في الكل لانه اشترط
صفقه في صفقه ولو قال بعتك هذين العبدين بالف علي
ان هذا العبد منهما لك بمايه دينار فسد البيع فيهما عند
ابي حنيفه رضي الله عنه لان حصة الباقي من الالف مجهوله
وعند محمد يجوز في الذي سماه بمايه دينار ولا يجوز في الاخر
ولو اشتري شاة مذبوحة فاذا رجلها مقطوعة من الفخذ
لا يجوز لان الفخذ لها حصة من الثمن لانه جزو من المبيع مقصودًا
فيكون شرا الباقي شرا بالحصّة ابتدا ولو باع ارضًا علي ان فيها
كذا كذا نخله مثمرة باعها كلها بثمرها وفيها نخله غير مثمرة

فالبيع فاسد لان الثمر له حصة من الثمن فيكون البيع في حق
الموجود بيعًا بالحصة ابتداءً فلا يجوز ولو باع ارضا على ان
فيها كذا وكذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة فالبيع جائز وله الخيار
لان النخلة ليست لها حصة من الثمن لانها تدخل في المبيع تبعًا من
غير ذكر لما بينا فيكون البيع في الباقي بجميع الثمن لا بالحصة وكذا
لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة قال محمد
رحمه الله لو باع دارا على ان للبائع طريقا من هذا الموضع الى باب
الدار ووصف طوله وعرضه لا يصح البيع لانه اوجب البيع
في الكل ثم رجع عن البيع في الطريق لانه شرط استبقاء الملك فيه
لنفسه فلو صح البيع صار للطريق حصة من الثمن وهي مجهولة
فيكون ثمن الباقي ايضًا مجهولاً ولو قال الا طريقا ووصف طوله
وعرضه جاز البيع لانه يصير بائعا ما عدا الطريق بجميع الثمن
المسمى لان المستثنى لم يكن داخلاً في البيع وكذلك لو قال بعتك
هذه الدار بالف على ان لي هذا البيت لا يجوز ولو قال الا
البيت جاز بجميع الثمن الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد
بمائة دينار على ان لي ربعه فللمشتري ثلثة ارباعه بثلثة ارباع
الثمن ولو قال الا ربعه فللمشتري ثلثة ارباعه بجميع الثمن

وكذلك

وكذلك لو قال بعتك هذين العبدين بالف الا هذا صح البيع بجميع
الثمن كانه باعه لا غير ولو قال على ان لي هذا لا يجوز البيع لانه
لو جاز في الذي باعه كان بيعًا بالحصة لما بينا وذلك لا يجوز
والله اعلم

باب العقد على شيئين لا يجوز على احدهما

ولو اشترى عبدين فاذا احدهما حرا ومذبوحين واحدهما
ميتة او متروك التسمية او دنين من خل واحدهما خمر او دابتين
محللتين على انهما فرسان فاذا احدهما بغل او خادمين على انهما
وصيفتان فاحدهما غلام او ثوبين على انهما هرويان فاحدهما
مروي ولم يسم لكل واحد ثمنا فالبيع فاسد بالاجماع وان
سمى لكل واحد ثمنا يفسد البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يصح فيما هو محله وله الخيار لهما ان البيع ينعقد على
ما يقبله بثمن معلوم فخلا بيعه عن الفساد فصح واذا لم يسم
لكل واحد ثمنا فالبيع لا ينعقد على ما لا يقبله وانما ينعقد
على ما يقبله بحصته من الثمن ابتداءً لتوزع الثمن عليه وعلى ما لا
يقبله وحصته من الثمن مجهولة فلا يصح وله انه جعل قبول
العقد فيما يقبله شرطا لقبول العقد في الاخر فان من باع
شيئين يكون قبول العقد في حق كل واحد شرطا لصحة

العقد في الاخر حتى لو قبل في احدهما فلا يجوز وهذا شرط مفسد
للعقد لانه صار حصته مالا يقبله العقد من الثمن مشروطا في بيع الاخر
وحصته ربوا لان الجزو المعدوم لا يصلح عوضا والربوا اسم لما خال
عن العوض مشروط في البيع فيفسد به العقد وان كان احدهما
مدبرا او مكاتبا او ام ولد جاز في الاخر في حصته سمى لكل واحد
ثمنا او لم يسم لانه انعقد العقد عليهم باعتبار كونهم مالا متقوما
وظهر الانعقاد في حق غيره لا في حق نفسه لفايده تقسيم الثمن
وتصحيح البيع في القن وهذا جايز كمن اشترى عبدين احدهما
له دخل عبده في البيع حتى صح البيع في عبد غيره وانقسم الثمن
عليهما ولو اشترى عبده مفردا لا ينعقد فكذا هذا ويجوز
بقا البيع بالحصة ولا يجوز ابتداوه كما لو اشتري عبدين
فاستحق احدهما وذلك لان الحصة معلومة من وجه باعتبار
القيمة حتى يقضى بها في ضمان المتلفات مجهولة من وجه باعتبار
انها تعرف بالحزر والظن ففي الابتدا الجواز لم يكن باسا فلا
يثبت بالشك والاحتمال وفي البقا العقد كان جايزا فلا يرتفع
بالاحتمال ولو باع الملك والوقف صفقة واحدة قيل فسد في الملك
لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار محرزا عن التمليك وهكذا ذكر الفقيه

ابو

ابو الليث في نوازله رجل اشتري قرية ولم يستثن المقبره
والمساجد فسد البيع لان بيع هذه الاشيا باطل لان البيع
انما ينعقد لاحتمال النفاذ وبيع الوقف لا يتوهم نفاذه فصار
كما لو باع حرا وعبدا حتى لو باع ارضا فيها مسجد خراب لم يفسد
البيع لان في دخوله تحت البيع خلاف لان عند محمد لما خرب
عاد ملكا للواقف او لورثته فيحتمل نفاذه بقضا القاضي
فصار كما لو باع عبدا ومدبرا وقيل يصح البيع في الملك وهو
الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم الا نري
لو اتلف انسان الوقف بان هدم العقار واجرى الما على الارض
حتى صارت بحال لا يصلح للزراعة يغرم قيمتها وهكذا ذكر
هلال في وقفه قال لو باع المتولي الوقف لا يجوز فان هدم
المشتري البنا فللقاضي ان يضمن قيمة البنا البايع او المشتري فان
ضمن البايع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملكه
وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع وملك البنا فدل ان الوقف قابل
للتمليك والتملك فانعقد البيع عليه فظهر فايدة انعقاده في حق
صحة البيع على الملك كما لو باع قنا ومدبرا وذكر في النوادر لو اشتري
خمس بيضات بدانق فاذا بيضه فيها فرخ ميت فعليه اربعة اخماس دانق

لان كل بيضة حصتها معروفه من الدانق وعلى قول ابي حنيفه
رضي الله عنه البيع فاسد لما ذكرنا **ولو** اشترى عبدين فقبض
احدهما دون الاخر وباعهما جاز البيع فيما قبض لا غير **وقال** زفر
رحمه الله فسد البيع فيهما لان الصفقه متى فسدت في البعض يشيع
الفساد في الكل لانها غير متجزيه **لنا** ان بيع المقبوض خلى عن المفسد
لان غير المقبوض دخل تحت البيع وانقسم الثمن عليهما وصار عوضه
مقابلا به حتى لو اتصل به القبض افاد الملك فيهما الا انه فسد البيع
فيه لعدم القبض فيقتصر الفساد عليه كما في الصرف اذا قبض البعض
دون بعض فسد بقدر ما لم يقبض فكذا هذا والله اعلم

بَابُ فَسَادِ البَيْعِ لِكَوْنِ المَبِيعِ مَعْجُوزًا التسليم

العجز عن
تسليم المبيع نوعان حقيقي وحكمي **اما** الحقيقي لو باع ابقا لا يجوز
لانه عاجز عن تسليمه لان يده قاصره عنه حقيقه ولا يمكنه اعادة
اليد عليه ظاهرا ولهذا يبطل الحول بالاباق بخلاف ما لو باع
عبدا ارسله في حاجته يجوز لانه قادر على تسليمه لامكان
اعاده اليد عليه لكونه مطيعا ومنقادا لمولاه **ولو** عاد العبد
من الاباق ذكر الكرخي انه يجوز البيع لانه ارتفع المانع من
الجواز وهو العجز عن التسليم وروي عن محمد رحمه الله انه لا يجوز

لانه

لانه فقد شرط الجواز وقت العقد فلا ينقلب جايزا بوجوده من
بعد كما لو باع خمرا ثم صارت خلا قبل التسليم **ولو** باعه من
رجل زعم انه عبده يجوز لانه قادر على تسليمه لانه لما اخذه
اخذا امكن المالك اعادة اليد اليه فيقدر على تسليمه ولان التسليم
مستغنى عنه متى كان المبيع في يد المشترى كما لو باع المغصوب
من الغاصب او الوديعه من المودع لا يحتاج البايع الى التسليم
ولو ابق المبيع قبل التسليم لا ينفسخ البيع لان احتمال القدرة
على التسليم قايم واحتمال القدره يكفي لبقا البيع دون ابتدايه
لانه وقع الشك في انفساخه فلا ينفسخ بالشك وفي الابتدا وقع
الشك في جوازه فلا يثبت جوازه بالشك **ولو** باع عصيرا فتخمر
قبل القبض يفسد البيع ولا ينتقض **وروى** بن سماعه عن محمد
انه ينتقض لان التخمر قبل القبض بمنزله الهلاك عنده لان الخمر
لا يصلح محلا للبيع كالميتة والدم بخلاف الاباق لانه يصلح
محلا للبيع لقيام الماليه والتقوم وعندهما الخمر بمنزله الاباق
لان العصير قبل التخمر كان محلا للبيع باعتبار المالية
والقيمه جميعا والقيمه ان سقطت بالتخمر بقيت المالية
ولهذا لو اشترى به شيئا ملكه والخمر به تعارض الزوال

بالتخليل فوقع الشك في انتقاض العقد فلا ينتقض كما في الاباق
ولكنه فسد لقيام الحرمة فان صارت خلا فالمشتري على خياره
لتغير صفة المبيع الا اذا ابطلا العقد قبل ذلك **ولو** باع المغصوب
من غير الغاصب فالبيع موقوف ان سلمه الغاصب تم البيع لانه
ربما يقر به الغاصب او يقيم البينة على الغصب فيقدر على تسليمه
فيتوقف البيع لتوقف القدرة على التسليم فان سلم نفذ وان لم
يسلم انتقض البيع لان الغاصب ملك المضمون باداء الضمان من
وقت الغصب فظهر انه كان بايعا مال الغاصب فينتقض
ثانيا وقيل ان كان الغاصب مقرا ولا يمنعه جاز والا فلا
فعلى هذا لو قال له رجل بع المغصوب مني وانا استرده من
الغاصب فباعه منه فجا الى الغاصب وقال هذا ثوبي فكذبه
وحلفه انه ثوبه فحلف لم يحنث لان شرا المغصوب اذا كان
الغاصب مقرا وله بينة يجوز باع سمكا محظورا في اجمة
لا يجوز قبل ان يجمع فيها الا باحتيال له لا يجوز لانه لا يملكه
لعدم الاحراز كالصيد اذا تكنس في ارضه او فرخت
او باضت في ارضه لا يملكه وهذا اولى وان اجتمع باحتيال
باحتيال له ان امكنه اخذه من غير حيلة واصطياد جاز لانه

ملكه

ملكه ويقدر على تسليمه والمشتري بالخيار اذا راه لانه اشتري
مالم يره لان الرؤية لا تتحقق في الما وان لم يمكن اخذه الا باصطياد
لا يجوز لانه عسى لا يقدر على الاصطياد او لا يقدر الا في زمان
طويل فيكون في معنى العبد الابق بخلاف بيع الشاة النادة يجوز
لانه يقدر على اخذها من غير احتيال حتى لو كانت بقرة نادة لا
يجوز لانه لا يقدر على اخذها الا بالاحتيال وعلى هذا لو باع حماما
في برج الحمام ان باعه ليلا جاز لان الحمام يكون كله داخل البرج
في الليل فيمكن اخذه من غير احتيال **وان** باعه نهارا لم يجز لان بعضه
في النهار يكون خارج البرج فلا يمكن اخذه الا بالاحتيال **واما** العجز
الحكمي وهو ما يلحقه في تسليمه ضرر كما لو باع ذراعا من ثوب او خشبة
او جذعا من في سقف او حلية في سيف او الية من الشاة الحية ونحوه
لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلحقه فان القطع لا ينفك عن ضرر
بالباقي والضرر غير مستحق عليه بالعقد واذا لم يلزمه الضرر فات التسليم
فان قطعه وسلمه قبل نقض البيع ينقلب جايزا ولم يكن للمشتري ان يمتنع
من قبوله لانه زال المانع من التسليم فزال المفسد حتى لو باع ذراعا
من هذا الكرباس يجوز لانه ليس في تبعيضه وتسليمه ضرر **ولا** يجوز
بيع النواة في التمر والدهن في السمسم والزيت في الزيتون والعصير

في العنب والبزر في البطيخ الصحيح لانه لا يمكنه نزعه وتسليمه
بضرر وان كان البطيخ مكسورًا جاز **ولهذا** بيع اللولو في الصدف
دون الصدف لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بشق الصدف **وعن**
ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اللولو في الصدف لان الصدف
لا ينتفع به الا بالشق فلم يكن في تسليمه ضرر فصار كبيع لحم الشاه
المذبوحه وان كانت شاة مذبوحه فباع كروشها قبل السلخ
جاز لانه يمكن تسليمه من غير ضرر واحراجه على البايع لا منه
من التسليم وللمشتري خيار اذا راه لانه لم يره **ولو** باع حبه
القطن جاز وهو الاصح لانه لا ضرر في نزعه بل فيه نفعه
ولو باع حنطة في سنبلها والارز والسمسم في اكمامها جاز
لان الحنطة موجوده فيها وعلى البايع تخليصها وليس فيه ضرر
به **ولو** باع تبن تلك الحنطه قبل الكدس لا يجوز لان التبن
غير موجود وقت البيع لانه لا يصير تبنا الا بالكدس **ولو** باع
بعد الكدس قبل التدريه جاز لان التبن موجود لانه يسمى تبنا
ولو باع فص خاتمه او باع باب بيته فان امكنه نزعها بغير
جاز وان لم يمكنه الا بضرر فالمشتري بالخيار ان شا تربص الى وقت
النزع وان شا نقض البيع لانه معجوز التسليم من وجه مقدور التسليم

من...

من وجه وفي مثل هذا يتوقف البيع والله اعلم **بَابُ بَيْعِ مَا**
هُوَ عَلَى خَطَرِ الوُجُودِ **قال** رحمه الله ولا يجوز بيع لبن في ضرع
ولا ولد في بطن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين
والملاقيح واللبن والولد مضمن في الضرع والبطن ونهى عن بيع
حبل الحبله بكسر البا والحبله صفه للحامل فقد نهى عن بيع حبل الحامل
ولان فيه ضررا لا انه لا يدرى ان ما في البطن ولد ام ريح وانه حي
ام ميت وما في الضرع لبن ام دم وبعدما علم بوجود اللبن فيه ظاهرا
فاللبن يزداد ساعه فساعه فيختلط الزياده بالمبيع فيصير قدره
مجهولا **ولا** يجوز بيع صوف على ظهر في الروايه المشهوره لان الشعر
ينمو ساعه فساعه وما يزداد ملك البايع ويختلط بالمبيع فيصير
قدره مجهولًا بخلاف بيع قوايم الخلاف والكراث يجوز لانها تنمو
من اعلاها لا من اسفلها فانك اذا جعلت على مواضع القطع علامه
فالعلامه لا تعلوا بمضي الزمان بل تبقى موضعها والا على ملك
المشتري فانما حصل على ملكه فاما الصوف ينموا من اسفله
فانك اذا خضبت فالخضاب تعلوا بمضي الزمان والاسفل ملك
للبايع فانما تحصل على ملكه **وروى** عن ابي يوسف انه يجوز بيعه
وذكر محمد في الصلح لو صالح على صوف على ظهر شاة جاز عند ابي

يوسف رحمه الله والصلح والبيع سوا والصحيح ان عنده لا يجوز
البيع ويجوز الصلح والفرق ان الصلح اسقاط لبعض حقه
فامكن تجويزه بهذا الطريق واما البيع فتمليك مبتدا والصوف
علي الظهر لا يمكن تجويز تمليكه ابتدا لما بيّنا **النوادر** ولو اشتري
صدفه او سمكه فوجد فيها لولوه فهي للمشتري لانها تتولد
من الصدف فصار كالبيضه في بطن الدجاجه والسمك يأكل
ما في البحر فصار تبعًا له كما لو وجد سمكه في بطنها سمكه **ولو** اشتري
دجاجة فوجد في بطنها لولوة فهي للبايع لانها لا تتولد من
الدجاجه بل ابتلعتها وهي ملك الغير وعن ابي يوسف رحمه
الله كل شي يوجد في حوصلة الطير مما يأكله الطير فهو للمشتري
وان كان من غيره فللبايع لما بينا **ولو** اشتري دجاجة حبه
مع اللولوه في بطنها وقد كان راها المشتري حين ابتلعتها لا يجوز
لانه لا يمكن تسليم اللولوه الا بضرر وان كانت الدجاجه ميته
فباع اللولوه في بطنها جاز لانه يمكن تسليمها من غير ضررٍ
والله اعلم

باب بيع ما تعلق به حق الغير

باع الراهن
المرهون او الاجر المواجر لم يجز وهو موقوف وروي انه فاسد
والصحيح هو الاول وانه يتوقف على اجازتهما لان العقد صادف

ملك نفسه وتاثير تعلق حق الغير به في دفع الحكم دون افساد العقد
كبيع مال الغير فان حقيقه الملك في المبيع للغير لما اوجب توقف
العقد فحق الغير فيه اولي لتظهر انحطاط رتبه الحق عن حقيقه
الملك والقدرة على التسليم موهومه محتمله فان استرداد المرهون
ممكن وانقضا مده الاجاره متكون والاجاره من قبل صاحب
الحق متصور وللمشتري ان يفسخه علم او لم يعلم انما اشتراه رهن
او مواجر لان اطلاق العقد يوجب التسليم للحال فاذا عجز البايع
عن التسليم للحال يخير **وكذى** لو اشتري ارضًا ولها اكارا واشتري
الموهوب فله الخيار علم او لم يعلم لتعلق حق الغير به وليس للراهن
والاجر فسخه لان البيع نافذ في حقهما وكذلك المرتهن والمستاجر
لا يملكان الفسخ في ظاهر الروايه نص عليه في الجامع وفي روايه
النوادر يملكان الفسخ لان لهما ملك اليد والحبس في المبيع وهذا
حق يضاهي ملك الرقبه وحق المرتهن اكد والطهر وانه لو اجاز
المرتهن البيع ملك الفسخ وكان له ان ياخذ الثمن ويمسكه
وهنا فاذا جاز ان يظهر حقه في نفس البيع ملك الفسخ وجه ظاهر
الروايه ان حقهما في ملك اليد والحبس لا في ملك الرقبه والماليه
والبيع ورد على ملك الرقبه فلم يكن البيع واقفا علي محل حقه

لم يدفعه بحق الملك ولا ضرر عليه في بقا العقد لينفسخه لدفع الضرر
وفي نفاذه فايده لغيره فيبقى منعقدا حتى لو انقضت مدة الاجارة
او اوفى الراهن الرهن يثبت الملك للمشتري ولو باع الاجر المواجر
في الاجاره الطويله فجا وقت الخيار فيه روايتان في روايه
ينفذ بيعه وفي روايه لا ينفذ بنا على ان من اضاف الاجارة
الى وقت في المستقبل ثم باع المواجر قبل مجي ذلك الوقت في
روايه لا ينفذ بيعه لان الاجاره قد انعقدت للحال فكان في
تنفيذ البيع ابطال حقه فلا ينفذ وفي روايه ينفذ لان الاجارة
وان انعقدت ولكن لم يثبت له حق في العين ولهذا لو عجل الاجرة
او شرط التعجيل فانه لا يملكه الاجر فلم يتضمن نفاذ البيع ابطال
حقه فينفذ وكذا هذا في الاجاره الطويله لانها عقود مختلفه
كل عقد مضاف الى سببه المنتقا ولو باع عبده المواجر
وسلمه الى المشتري فغيبه لم يكن للمستاجر ان يضمنه بخلاف
المرتهن فان له ان يضمنه قيمته لانه تعلق حقه بالعين حبسا
واستيفا واثر تعلق الحق انه اذا ابطله انسان يضمن كمن
قطع حبل نفسه وقد تعلق به قنديل غيره يضمنه وحق المستاجر
تعلق بالمنفعة دون العين والمنفعه لا يضمن بالاتلاف باع عبدا

مرهونا

مرهونا فاعتقه المشتري قبل ان يقبضه من المرتهن عتق ويضمن
قيمته للمرتهن ولا ثمن للبايع عليه لان البيع قد نفذ في حق الراهن
وزوال المبيع عن ملكه الى ملك المشتري حتى لا ينفذ اعتاق
بعد البيع الا انه لم يظهر النفاذ في حق المرتهن نظرا له ومتى ضمن
القيمه باتلاف حق المرتهن سقط الثمن لانهما لا يجتمعان وذكر
الناطفي في واقعاته روى عن ابي حنيفه رحمه الله سكه غير نافذه
باعها اهلها واقتسموها لا يجوز لان السكه ملكهم ولكن فيها
حق العامه فان الطريق الاعظم اذا كثر فيها العامه وازدحموا
كان لهم ان يدخلوها ليقل الازدحام والله اعلم

باب الشروط المفسدة للبيع

البيع بالشرط كلاهما فاسدان وعند
ابن ابي ليلى البيع جايز والشرط باطل وعند ابن شبرمة كلاهما جايزان
والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
وشرط ولان الشرط اذا كان لاحد المتعاقدين فيه منفعه
يكون بمعنى الربا لان الربا مال ملك بالبيع بغير عوض وما شرط فيه
من المنفعه لاحدهما مال معنى حتى جاز اخذ العوض عليه وقد
خلى الشرط عن العوض لانهما قصدا المقابله بين المبيع والثمن فخلى
الشرط عن العوض فيكون ربوا ثم البيع بالشرط على ثلثة اوجه

في وجه كلاهما جايزان وفي وجه كلاهما فاسدان وفي وجه
البيع جايز والشرط باطل أمّا الوجه الاول فعلي ثلثه انواع
احدها ان كل شرط يقتضيه العقد ويلايمه لا يفسده بان اشتري
امة بشرط ان يخدمه او يغشاها او دابه بشرط ان يركبها او حنطه
في سنبلها بشرط ان يحصدها ويصعها او عبد على انه كاتب او جاز
او جاريه علي انها بكرا وطباخه او دابة على انها هملاج او تمرا علي
انه فارسي او ثوبًا علي انه هروي وفي الثمن يقول علي انه صحاح
او مكسرا او موجله لان هذه شروط يقتضيها العقد لانها توجب
اعلام المبيع والثمن وليس فيها منفعه زايده لا يقابلها عوض فلا
يفسد والثاني كل شرط لا يقتضيه العقد ولكنه يوافقه
ويلايمه بان شرط ان يرهنه بالثمن رهنًا وسمّاه او يعطيه به
كفيلاً وسمّاه والكفيل حاضر وقبله وكذلك الحوالة جاز
استحسانًا خلافا لزفر رحمه الله لانه شرط يلايم العقد لان هذه
العقود شرعت توثيقًا للثمن لانه يوجب توكيد ما وجب
بالبيع وتوثيقه فيكون شرطا موكدا لموجب العقد ومقررا لما
يقتضيه العقد معنى فيكون ملايمًا لحكمه فلا يفسد العقد وقيل
في الحواله ان باع بشرط ان يحيل المشتري بجميع الثمن على غريمه فسد

البيع

البيع لانه شرط ان يكون جميع الثمن علي غير المشتري وهو باطل ولو
شرط ان يحيله بنصف الثمن على غريمه جاز لانه يصير كانه باع
بشرط ان يكون نصف الثمن على فلان وهو حاضر وقبل جاز
فكذا هذا وذكر الحاكم في مختصره انه يجوز مطلقا وهو الصحيح
لان اشتراط الحواله لا توجب الثمن على غير العاقد ابتدا لان
تجويز الحواله يقتضي تحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال
عليه فاشتراط الحواله يقتضي وجوب الثمن في ذمة المشتري
اولا ثم يتحول الى ذمة المحتال عليه بشرط السلامه فيكون توكيدًا
وتوثيقا له فيكون شرطا ملائمًا للعقد ولو لم يسم الرهن والكفيل
والمحتال عليه او لم يقبلا فهو فاسد لان هذه الحالة مفضية الي
المنازعه فان كانا معينين وهما غايبان فافترقا قبل حضورهما
لم يصح البيع ولو حضرا قبل الافتراق صح لان وجوب الثمن
في ذمة الكفيل يضاف الي البيع اذا كانت مشروطة في البيع
فيصير الكل بمنزلة المشتري وحضره المشتري في المجلس شرط لصحة
الايجاب فكذلك حضره الكفيل بخلاف الرهن فانه لا يشترط
حضرته في المجلس لصحة البيع لان الرهن مقبوض لاستيفاء الثمن
فيكون قايمًا مقام الثمن وحضرة الثمن في المجلس ليس بشرط

لصحة البيع فكذى حضرة الرهن ولو شرط ان يرهن كر حنطة
جيدة جاز لان هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنًا
معينًا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه خلافًا لزفر والشافعي
رضي الله عنهما ولكن يقال للمشتري إمّا ان تدفع الرهن او قيمته
او الثمن او نفسخ العقد لانه عقد تبرع من جانب الراهن فلا
يتم بدون القبض الا ان البايع ما رضي بوجوب الثمن في ذمة
المشتري الا متاكدًا بوثيقة الرهن وقد عدم وصف التاكد
والتوثق ففات غرضه فلا يكون العقد لازمًا فله ان يفسخ ولو
شرط فيه رهنًا مجهولًا ثم اتفقا على تعيين الرهن في المجلس
او نقد المشتري الثمن حالًا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز لان
تمام القبول من المشتري توقف على الرهن المشروط في العقد بدليل
بدليل انه لو قبل بغير رهن لا يصح البيع فاذا لم يوجد الرهن
لم يوجد القبول معنًى والقبول يصح في المجلس لا بعده وان
نقد الثمن في المجلس فقد حصل الغرض من الرهن وهو الوصول
الى الثمن فسقط اعتبار الوثيقة ولو شرط ان يحيل البايع
غريمًا له على المشتري او يضمن المشتري الثمن لغريم البايع فسد
العقد لانه لا يرجع الى توكيد الثمن وتوثيقه ليكون ملايمًا

للعقد

للعقد بل هو شرط فيه منفعة للعاقد والعقد لا يقتضيه والثالث
كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولكنه ورد الشرع بجوازه
كالخيار والاجل او لم يرد الشرع به لكنه متعارف متعامل
بين الناس بان اشترى نعلًا وشراكًا بشرط ان يحذوه البايع او
اديمًا بشرط ان يخرز له البايع خفا او قلنسوة بشرط ان يبطنه
البايع جاز استحسانًا لتعامل الناس فيه خلافًا لزفر رحمه الله
والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وكذي لو اشترى
خفا به خرق على ان يخرز البايع او ثوبًا من خلقاني وبه خرق على
ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة جاز لتعامل الناس كما في الاستصناع
وامّا الوجه الثاني وهو ان كل شرط لا يقتضيه العقد ولا
يلايمه وفيه منفعة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل
الاستحقاق فانه يفسد بان اشترى حنطة على ان يطحنها
البايع او يحمله الى منزله او اشترى الرطبة القايمة على ان يجزها
البايع او اشترى دارًا على ان يسكنها البايع شهرًا فالبيع فاسد
لان اشتراط المنفعة الزايدة بمعنى الربوا لما بينا وكذي لو اشترى
عبدًا على ان لا يبيعه ولا يهبه او يدبره او امة على ان يستولدها
او يدبرها لان فيه منفعة للمعقود عليه لان الناس يتفاوتون

في الاحسان الى مماليكهم فاذا وافقهم موضع لا يحبون البيع ويميل قلوبهم ويتخلى اليه فانه شرط يضاد مقتضى العقد لان مقتضى العقد ان يكون المالك مختارًا في تصرفه وهذا الشرط لو صح يسلب اختياره لانه اذا كان فيه منفعة كان مفيدًا فلو اعتبر يتعلق حق المستحق فاوجب ما لا يقتضيه العقد فيفسد ولو اشترى عبدًا على ان يعتقه لا يجوز خلافا للشافعي رضى الله عنه لانه شرط ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه لان فيه ازالة ملكه والبيع يوجب ثبوت الملك له وفيه منفعة للمبيع فيفسد العقد فان اعتقه ضمن الثمن استحسانًا عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما قيمته لان الاعتاق يقرر الشرط الفاسد فكيف يجعله صحيحًا فيكون العبد مقبوضًا بحكم عقد فاسد فلزمه قيمته لابي حنيفة رضي الله عنه ان شرط الاعتاق يلايم العقد من وجه دون وجه فمن حيث انه ازالة الملك لا يلايمه لانه يعتبر بحكم العقد ومن حيث انه انهاء للملك يلايمه لان نهاية الملك فى الادمى بالعتق كنهاية الحيوة بالموت والشيء يتأكد بانتهايه فقلنا بفساد البيع ابتداء وبجوازه انتهاءً عملاً بالدليلين وتوفرا على الشبهين حظهما كما في بيع الثوب برقمه ولو اشترى دابة على انها حلب

كذا

كذا لا يجوز لان فيه غررا وخطرا ولو اشترى شاة على انها حامل لا يجوز وذكر الحسن انه يجوز لان المشروط صفة من اوصاف المبيع لان الجنين بمنزلة اطرافها واوصافها فى حق التصرفات المضافة الى الام فصار اشتراط انها حامل كاشتراط انها ذات يد ورجل وجه ظاهر الرواية ان فى وجود المشروط غررا وخطرا لانه لا يدري ان فى بطنها حبل او ريح ولو باع جارية وتبرا من حملها جاز لانه بيع بشرط البراءة عن العيب لان الحبل فى بنات ادم عيب النوادر ولو باعها على انها حامل قيل لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهائم وقيل يجوز لانه يكون منه تبريا من العيب وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان هذا الشرط من البايع يجوز ويكون ذلك منه بيانا للعيب حتى لو باعها طرا بهذا الشرط يجوز وان كان من المشتري لا يجوز لانه يشتريها لاجل الطير ظاهرا فكان الحمل زيادة صفة مرغوبة عنده فقد اشترط فى البيع زيادة فيها خطر فلا يجوز ولو اشترى جارية على انها مغنية لا يجوز لانه شرط ما هو معصية وعن محمد رحمه الله لو اشترى جارية على انها مغنية فوجدها غير مغنية جاز ولا خيار له لانه شرط العيب ووجدها سليمة عن العيب ولو اشتري جاريه على انها خبازة جاز وان لم تكن

كذلك فليس له ان يردها لان هذا ليس بعيب **وعن** محمد رحمه الله
لو اشتري عبدًا على ان يطعمه خبيصًا لا يجوز لانه شرط لا تقتضيه
العقد وللمبيع فيه منفعه وهو من اهل الاستحقاق **ولو** اشتراه
على ان يطعمه جاز لانه شرط تقتضيه العقد لان اطعام العبد
مستحق على مولاه بحكم الملك **ولو** اشترى طيرًا على انه يصوت كذا
لحنا او حمامه على انها تجيء من مكان الى مكان او كبشا على انه نطاح
او ديكا على انه مقاتل او كلبًا على انه صيود لا يجوز لانه بيع
بشرط الغرر والخطر وانه منهي عنه وعن ابي يوسف رحمه الله لو اشتري
كلبًا او فهدا على ان يصطاد فهو جايز لان هذا صناعه وعمل كالعلاج
في الدابه والجاريه في الغلام **وعن** محمد رحمه الله لو باع قمريا علي
انه يصوت فصات جاز **ولو** اشتري دارا وشرط مع الدار الفنا
لا يجوز لان الفنا لا يصير ملكا للمشتري باع ارضًا وشرط ان
احدث المشتري فيها حدثا فاستحقت فالبايع ضامن للمشتري
بذلك لا يجوز لان البايع لا يضمن الحفر وما شاكله وانما يضمن
البنا والغرس والزرع **وذكر** في المنتقا ولو اشتري عبدًا وقال
على ان يهب لي البايع دينارًا من الثمن فالبيع جايز لان هذا حط
من الثمن **وذكر** ابو الليث في نوازله لو قال بعتك على ان احط من

ثمنه

ثمنه كذى جاز **ولو** قال على ان اهب لك منه كذا لا يجوز البيع لان
الحط يلتحق باصل العقد فيكون بيعًا بما ورا المحطوط ولا كذلك الهبه
ولو قال على ان اهب لك جاز لان هذا هبه للحال والهبة قبل
الوجوب لا تكون هبة فتكون حطا لان الحط بيان انه بيع بما ورا
المحطوط **ولو** اشتري ارضًا علي ان خراجها على البايع لا يجوز
لانه شرط على البايع فضا دين المشتري وهذا شرط مفسد للبيع
وان شرط بعد الخراج علي البايع ينظر ان شرط على البايع شيا
من خراج الاصل فالبيع فاسد وان شرط عليه شيا زايدًا علي
خراج الاصل فالبيع جايز لانه شرط ان لا يجب علي المشتري
تحمل الظلم وهذا ثابت بدون الشرط **رجل** اشتري ارضا مع خراج
درهم وخراجها ثلثه دراهم فان كان المشتري عالما به فسد البيع
لانه شرط ان لا يجب علي المشتري بعض خراجها وهذا شرط مفسد
وان لم يكن عالما به جاز وله الخيار لانه اشتري على ظن ان خراجها
درهم فلم يكن هذا بيعًا بشرط ان لا يجب عليه بعض خراجها معنيً
وان قال البايع له خراجها كذى ولم يكن شرطا في العقد ثم ظهرت
الزياده فان كانت شيا يعدونه الناس عيبًا فله الخيار بحكم العيب
والا فلا **باع** ارضًا خراجيًا بغير خراج لا يجوز ان علم المشتري بذلك

وان لم يعلم جاز وله الخيار ولا يجوز صفقتان في صفقة نحو ان
يقول ابيعك هذا على ان تبيعني هذا ولا بيعان في بيع نحو ان يقول
بعتك بقفيز حنطة او بقفيزي شعير ولا شرطان في بيع نحو ان
يقول ان اعطيتني الثمن حالا بالف وان اجلت شهرا فبالفين
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن شرطين في بيع
وعن صفقتين في صفقة ولو قال بعتك هذا العبد بالف على
ان ابيعك هذا الاخر بمائة دينار جاز البيع عليهما لان كلا اللفظين
انشا للبيع ولو قال بعتك هذا على ان ابيعك هذا الاخر فسد البيع
لان الثاني عدة مشروطة في البيع الاول واما الوجه الثالث
فعلى ثلثة اوجه احدها كل شرط لا يقتضيه العقد وليس فيه
منفعة لاحد بل فيه مضرة لا يفسد العقد بان باع ثوبا او دابة
بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه او طعاما بشرط ان لا ياكل ولا يبيع
جاز البيع وبطل الشرط ذكره في المزارعة الكبرى وعن ابي يوسف
رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
لان الفساد قضية الشرط الذي لا يلايمه العقد فصار حصول
المنفعة وعدمها سوا وجه ظاهر الرواية ان هذا الشرط ليس
فيه منفعة مالية بل فيه مضرة لا يستحقه احد فيلغوا ذكره

لخلوه

لخلوه عن الفايدة والثاني كل شرط لا يقتضيه العقد وليس فيه
منفعة ولا مضرة لاحد بان باع طعاما بشرط ان ياكله او يطحنه
او ثوبا بشرط ان يلبسه جاز البيع ذكره ابو يوسف رحمه الله
في الامالي والحسن في المجرد لان العقد يقتضي اباحة الاكل واللبس
دون الوجوب والشرط لو صح يوجبهما الا انه لا يجب الاكل
واللبس للمشتري على نفسه لان الناس لا يستحق حقا على نفسه
لنفسه فلغى هذا الشرط ولو اشترى جارية بشرط ان يطاها
او لا يطاها روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز لانه شرط
لا يقتضيه العقد فانه لو صح الشرط كان حكمه وجوب الوطي
والبيع لا يقتضيه وللمبيع فيه منفعة وهو من اهل الاستحقاق
فيفسد كما لو اشتراها بشرط ان يعتقها او لا يعتقها وعند ابي
يوسف رحمه الله ان شرط ان يطاها يجوز وان شرط ان لا
يطاها لا يجوز وعند محمد رحمه الله يجوز في الوجهين وهو
الصحيح لانه ان شرط ان يطاها فهذا شرط يقتضيه العقد
لان البيع يقتضي استحقاق الوطي والاطلاق للمولى دون الوجوب
عليه لانه لا يستوجب على نفسه شيئا وان شرط ان لا يطاها
فهذا شرط لا يقتضيه العقد ولكن لاحد المتعاقدين فيه مضرة

ومثل هذا الشرط لا يفسد البيع عنده **وعند** ابي يوسف رحمه الله
يفسده وعلى قياس قول ابي حنيفه رضي الله عنه فيما اذا باع طعامًا
بشرط ان لا ياكله يجب ان يجوز البيع بشرط ان لا يبطاها وهو
وهو الاظهر **والثالث** كل شرط يوجب منفعه لغير المتعاقدين
والمبيع لا يفسد البيع نحو البيع بشرط ان يقرض اجنبيا لان العقد
لا يوجب حقا للاجنبي فيلغوا الشرط **وذكر** في المنتقا لو اشترى
عبدًا على ان يهب البايع لابن المشتري من الثمن دينارا او لاجنبي
فالبيع فاسد **فصل** ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد
جاز الاستثنا كما لو باع صبرة الا صاعًا منها او دنا من خل او
دهنا الا عشره امنا وكذلك عدديا متقاربا جاز البيع لان
الثمن والمثمن معلوم **ولو** استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد
لا يصح استثناوه كما لو باع جاريه الا ما في بطنها او شاه الا عضوًا
منها او قطيعًا من الغنم الا شاة منه او سيفا محلا الا حليته لم يجز
لانه لا يجوز افراده بالبيع فيكون استثناوه عن البيع شرطًا
يضاد مقتضى العقد لان بيع الام يقتضي دخول الجنين في البيع
تبعًا وفيه منفعه لاحد المتعاقدين واستثنا شاه من القطيع
يفضي الى المنازعه للجهاله **فصل** ولا يجوز بيع جاريه

لا يجوز بيع جاريه اعتق ما في بطنها ونظيرها احد عشر

اعتق ما في بطنها لان الجنين في حق التصرفات المضافه الى الام
بمنزله جزو منها فصار كما لو استثنى جزوا منها ونظيرها احد عشر
مسله **احدها** يجوز العقد والاستثنا وهو ما لو اوصى بالام واستثنى
الجنين او اوصي بالحمل واستثنى الام صح الاستثنا لان الجنين يجوز
افراده بالوصيه فجاز استثناوه عن وصية الام واربعة منها
تفسد العقد والاستثنا وهي ما لو باع الام او كاتبها او استاجر
بها دارا او صالح عليها من دين واستثنى فسدت هذه العقود
لانها عقود معاوضه فيبطلها الشروط الفاسده واستثنا الحمل
شرط فاسد لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعه للعاقد وسته
يجوز العقد ويبطل الاستثنا وهي ما لو وهب الام او تصدق وسلمها
او امهرها او صالح عليها من دم العمد او خالع عليها او اعتق الام
واستثنى الجنين في هذه العقود بطل الاستثنا ونفذت العقود
عليها لانها لا يبطلها الشروط الفاسده فيبطل الشرط وصح العقد
والله اعلم **باب فَسَادِ البَيْعِ مِنْ جِهَةِ الأَجَلِ**
اشترى الى الحصاد والدياس او رجوع الحاج او العطا او
النيروز او الى صوم النصارى لا يجوز لان هذه اجال مجهوله
تتقدم وتتاخر فتودي الى المنازعه الا ان يكون ذلك معروفا

عندهم لا يتقدم ولا يتأخر كما تعرف لا هله فانه يجوز وان
اشتري الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز لان وقت
فطرهم معلوم وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز فانه يتقدم ويتأخر
فان اسقط الاجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جايزا استحسانا
وعند زفر والشافعي رضي الله عنهما لا ينقلب جايزا لان المبيع
متى فسد لاتصال الشرط المفسد به وهو اشتراط الاجل
المجهول لا ينقلب جايزا بحذف المفسد لان بقا الفساد لا يستغني
عن بقا المفسد وصار كساير البياعات الفاسدة لا ينقلب جايزا
بحذف الشرط المفسد والصحيح قولنا لان مشايخنا قالوا
العقد موقوف فيظهر انه كان جائزا باسقاط المفسد
وهكذا روي الكرخي عن ابي حنيفه رضي الله عنهما نصا
وهو الصحيح لان شرط الاجل المجهول مفسد باعتبار
انه يفضي الى المنازعه بواسطه الافضا الى جهالة وقت
المطالبه باداء الثمن فاذا حذف شرط قبل اوانه تبين انه لم
يكن مفضيا الى جهالة وقت المطالبه فتبين انه لم يكن مفضيا
الى المنازعه فتبين انه لم يكن مفسدا للعقد فتبين انه لم يكن فاسدا
وصار كما لو باع شيئا برقمه ثم بين الرقم في المجلس ينقلب جايزا

فكذا

فكذا هذا وقال مشايخ العراق العقد وقع فاسدا وينقلب جايزا بحذف
المفسد واما ساير البياعات الفاسدة روي الكرخي عن اصحابنا
انه ينقلب جايزا بحذف المفسد والصحيح انه لا ينقلب جايزا لان
شرط المفسد غير الاجل المجهول يفضي الى المنازعه للحال فيفسد
العقد فلا ينقلب جايزا ولو باع ما لا يقدر على تسليمه كبيع الآبق
ونحوه ثم قدر على تسليمه لا ينقلب جايزا لانه تحقق المفسد للحال
العقد فاسدا ولو اشترى الى اجلين بان اشترى الى شهر او الى شهرين
لا يجوز لان الاجل احدهما وهو مجهول ولو اسقط الشرط قبل مضي
الشهر ينقلب جايزا لما بينا في النوادر ولو اشتري عبدا بالف حالة
على ان يوفيه بالبصره ففاسد وبالف الى شهر على ان يوفيه بالبصرة
جايز وشرط المكان باطل لانه اذا لم يذكر الاجل فشرط المكان
لتاجيل المطالبه وهو مجهول لا يعلم متى يوفي فقد شرط اجلا مجهولا
فيفسد واذا ذكر الاجل فذكر المكان ما كان للتاجيل لانه
شرط اجلا معلوما قبله وانما ذكره لاشتراط مكان الايفا
لكن الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا غير مفيد لانه
لا مونة له حتى لو كان له حمل ومونة يعتبر ويصح ولم يطالبه
الا بالبصره وذكر في المنتقى اشترى عبدا على ان يدفعه اليه

قبل ان يدفع هو الثمن الى البايع ففاسد لانه شرط تاجيل الثمن
الى اجل مجهول والله اعلم

باب ما يملك بالبيوع الفاسدة

وما لا يملك البيع نوعان باطل وفاسد فالباطل ما لم
يكن محله مالا متقوما كما لو اشترى خمرا او خنزيرا او صيد الحرم
او ميتة او دما فهو باطل لا يفيد الملك اصلا لان البيع لا يصلح
للتمليك والتملك وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن فلم يصادف المبيع محله
فلغي وقيمة المبيع معدومة غير مشار اليها والوجود والاشارة
الى المبيع شرط لانعقاد البيع بالاجماع الا في السلم واما الفاسد
وهو ان يكون بدلا مالا لكنه سمي فاسدا لاتصال الفساد به كما
لو اشترى بخمر او خنزير او صيد الحرم او بمدبر او بمكاتب او ام الولد
او ادخل فيه شرطا فاسدا ونحوه فانه ينعقد البيع بقيمة المبيع
ويملك عند القبض وعند الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد اصلا
والصحيح قولنا لان البيع تمليك المال بالمال وقد وجد فانه
ذكر بمقابلة المبيع ما هو مال في الجملة او ما له مرغوب عند
الناس لا يوجد مجازا بغير شي كالخمر والخنزير فذكر الثمن
المرغوب دليل على ان غرضهما التمليك والتملك فوجب
ان ينعقد البيع لانه سبب لاستحلال ملك المبيع والملك سبب

لتحقق

لتحقيق مصالح العباد ودفع حوائجهم ونوائبهم فوجب ان يكون
مشروعا عقلا وقطعا الا انه لما اتصل به سبب الفساد وهو المنا زعه
لجهالة الثمن او ادخال الشرط الفاسد فيه لا يطلق له مباشرته
في الابتداء كيلا يحصل الفساد ويجب نقضه دفعا للفساد
وباعتبار انه وسيلة الى مصالح العباد اذا باشر يجب اعتباره
بالانعقاد وترتب الحكم عليه وانما اوجبنا الملك في قيمة المبيع
لان الاصل ان المبيع ينعقد بالقيمة لانها العدل فيه غير ان في القيمة
ضرب جهالة لاختلاف المقومين فيها اقيم المسمى مقامها تجوزا للبيع
عن الفساد وهنا متى فسد البيع من وجه اخر لا يفيد العدول
عن القيمة الى المسمى فنصير الى القيمة هي البدل الاصلي ولو اشترى
بميتة او دم لا يملكه لانه ليس بمال لعدم تمولهما والبيع تمليك مال
بمال فاذا انعدمت المالية في احدى البدلين لم ينعقد فعلى هذا
لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يمسكه الناس للدباغة ينعقد
لانه مال مرغوب عند الناس ولو اشترى عبدا بميتة او دم
وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر في السير الكبير انه
لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن لانه مقبوض
بجهة البيع فيكون مضمونا بالقيمة فالمقبوض على سوم الشرا

لانه ما رضى بقبضه مجانا له انه لما باع ما ليس بمال وامر بقبضه
فقد رضى بقبضه بلا بدل يحصل له فيكون بمنزله المودع بخلاف
المقبوض على سوم الشرا لانه ما رضي بقبضه بغير بدل **ولو** باع
عبدًا بما ترعى ابله فى ارض المشتري او بما يشرب من ما بيره جاز
لانه لو احتش ذلك الكلا او جعل ذلك الما فى انا كان له ثمن
وكذا لو باع عبدا بجارية من جوارى البايع او من جوارى المشترى
ولم يعينها ينعقد لانه اشتراه بشي له ثمن **ولو** قال بعتك بغير ثمن
فيه روايتان في روايه لا ينعقد لانه تمليك بغير عوض فلا يكون
بيعًا كما لو باع بميته او دم وفي رواية ينعقد لان نفي الثمن
غير صحيح لانه نفى لحكم العقد والعقد موضوع لتمليك مال
بمال فلم يصح نفيه وكانه سكت عن الثمن ولو باعه وسكت عن الثمن
فانه ينعقد ويفيد الملك عند القبض لان البيع اسم لتمليك مال
بمال فيصير الثمن مذكورا بذكر البيع اقتضاء وان لم يذكره نصًّا
وروي عن ابي يوسف رحمه الله **لو** قال بعتك بالكعبه لم يملك
بالقبض لان الكعبه ليست بمال **المنتقا** ولو قال بعتك
هذا العبد بهذا الدرهم فى هذا الكيس او بالسمن فى هذا الزق
فاذا لا شي فيه ينعقد بقيمته لان الانعقاد يتعلق بوجود المبيع
وذكر

ما بعتك هذا العبد بهذا الدرهم من الكيس فاذا الاسى [illegible]

وذكر الثمن لا بوجوده لان الثمن قد يجب دينا في الذمه الا انه
تعذرها هنا ايجاب المسمى فاوجبنا قيمه المبيع **ولو** قال اشتريت منك
بهذه الشاه الذكيه فاذا هي ميته لا ينعقد البيع لان البيع انما
وقع على هذا الشخص بعينه **ولو** قال اشتريت منك بهذا الخنزير فاذا
هو شاه جاز لان المشار اليه مال متقوم اهل الكفر اذا باعوا الميته
فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وهي
المنخنقه والموقوذه جاز لانها بمنزله الذبيحه عندنا الا ترى
ان المجوسي لو باع ذبيحه فيما بينهم جاز وان كان ميته عندنا
المبسوط المقبوض في البيع الفاسد مضمون بالمثل في المثليات
وبالقيمه فى غيرها بوقت قبضه لانه يصير مضمونا بالقبض فشابه
المغصوب وما قبض فى البيع الفاسد بدون اذن البايع فهو كما
لو يقبض فى الروايه المشهوره لان التسليط لم يوجد باذن المالك
صريحا ولا دلاله لان الشرع امره بنقضه فالظاهر انه لا يسعى
في تنفيذه **وذكر** فى الزيادات انه اذا قبضه فى مجلس العقد
بحضره الواهب ولم ينهه يملكها وبعد الافتراق لا يملكها لان الملك
فى الهبه والبيع الفاسد انما يثبت بالعقد والقبض فيكون القبض
بمنزله التملك كالقبول فيكون للاقدام على العقد اذنا بالقبض.

كما يكون اذنا بالقبول وبعد الافتراق لا يكون اذنا بالقبول وكذا
لا يكون اذنا بالقبض بخلاف ما لو قبض المبيع في البيع الصحيح بحضرة
البايع ولم ينهه لم يبطل حقه في الحبس لان قبضه ثمه غير موجب
للملك ليكون تمليكا وانما هو يسقط حقه في الحبس فاقدامه على
البيع لا يكون اذنا بالقبض ولهما فسخ العقد بمحضر من صاحبه
جاز سواء كان قبل القبض او بعده لان كل واحد منهما مأمور
برفع الفساد لانهما باشراه وقال محمد رحمه الله هكذا في كل
شرط لا يقبل الحذف كالبيع بالخمر والخنزير وكل شيء يقبل
الحذف كالبيع الى الحصاد والدياس وكذلك قبل القبض
فالفسخ الى من له منفعة في الشرط لانه يملك رفع الفساد مع
استيفاء حقه وان رده المشتري على البايع بهبة او بيع او اي جهة
كانت فهي متاركة وقد برئ عن ضمانه لان الرد مستحق عليه
شرعا دفعا للمعصية وخروجا عن المأثم فعلى اي وجه رده وقع
عن الجهة المستحقة كالغاصب اذا وهبه من المالك يبرأ عن
ضمانه فكذا هذا والله اعلم

باب تصرف المشتري في المبيع بيعا فاسدا

قال رحمه الله مسائله على اقسام قسم فيما يملكه
من التصرفات وما لا يملكه وقسم فيما يكره له وما لا يكره
وقسم

وقسم فيما يبطل حق الفسخ وما لا يبطله اما القسم الاول المشتري شراء
فاسدا لا يملك التصرف في المبيع قبل القبض لعدم الملك وبعد القبض
يملك التصرفات كلها الا الانتفاع به والوطي لانها صادفت
ملكه وانها مزيله حق الانتفاع بالحرام واما الوطي والانتفاع به
قيل لا يحل له لان هذا ملك خبيث فلا يظهر في حق حل الوطي والا
نتفاع احتياطا وقيل يحل له سائر الانتفاعات ولا يحل له الوطي
لان المالك بالبيع اباح له التصرفات وكل تصرف مباح بالاذن
مباح بهذا البيع والوطي لا يباح بالاذن فلا يباح بهذا البيع
بخلاف ساير الانتفاعات ولو وطيها ولم يعلقها يردها مع العقر
لانه لم يظهر الملك في حق حل الوطي فصادف الوطي ملك الغير
ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر كالغاصب اذا وطي الجارية
المغصوبة بخلاف الجارية الموهوبة اذا وطيها الموهوب له ثم رجع
الواهب لا يضمن له عقرها لانه ملكها مطلقا في حق حل الوطي
وغيره وان اعلقها او وطيها ثم اعتقها او دبرها ونحوه في رواية
يغرم عقرها لان بالوطي ابطل حق الاسترداد للبايع فيما استوفى
بالوطي فيضمن قيمته كما ابطل حقه في الذات لان الحق معتبر
في الحقيقة وفي ظاهر الرواية لا يغرم عقرها لان بالاعلاق

او الاعتاق بعد الوطي امتنع الرد على البايع فتقرر ملك المشتري
فيظهر ملكه من الاصل في حق حل الوطي فيكون واطيا ملك نفسه
وذكر في المنتقى لو اشتري امه شرا فاسدا ثم باعها بامه فانه
يحل وطي الثانيه لانه ملكها بسبب صحيح واما القسم الثاني
ذكر الكرخي انه يكره التصرفات كلها فيه لان الفسخ واجب
عليه لحق الشرع وفي هذه التصرفات ابطال حق الشرع او تاخيره
فيكره وقيل لا يكره التصرفات المزيله للملك لانها مزيله للفساد
لان الفساد يزول بزوال الملك ويكره التصرفات المقرره
للملك لانها مقرره للفساد ولا يطيب له ما ربح فيه لانه مستفاد
بملك خبيث ويطيب للبايع ربح الثمن لان الثمن لا يتعين في العقد
فلا يوثر فيه الفساد ولو ملك غيره تطيب له الربح ويحل له
الوطي لانه ملكه بسبب صحيح واما القسم الثالث
التصرفات المزيله للملك من كل وجه كالاعتاق والهبة
والبيع او مزيله من وجه غير محتمل للفسخ كالتدبير والاستيلاد
والكتابه فانه يبطل حق الفسخ للبايع لان هذه التصرفات
صدرت على تسليط البايع ورضاه لان البايع اثبت له الملك المطلق
للتصرف فنفذت ولزمت كما لو اذن له بها صريحا يسقط حقه في
الفسخ

الفسخ فكذي هذا وان كان تصرفا يحتمل الفسخ بعذر كالاجاره
فانه تنقض ولو رهنه لا ينقض والفرق ان الاجارة تصرف يرد
على المنفعه والبايع له ملك الرقبه وملك المنفعه يثبت له تبعا لملك
الرقبه لا بالبيع فلم يكن الاجارة حاصله بتسليطه ورضاه فلم
يبطل حقه في الفسخ فاما الرهن تصرف يرد على العين حسا
واستيفا فيكون حاصلا بتسليط البايع فابطل حقه في الفسخ ولان
الاجاره تنفسخ بساير الاعذار فيجب ان تنفسخ بعذر دفع المعصية
عن فعلهما ولا كذلك الرهن النوادر وذكر الكرخي رحمه الله
لو زوجها من انسان فانه لا يمنع فسخ البيع والنكاح قايم بحاله
لان حق الزوج يتعلق بمنفعه البضع لا بملك الرقبه فلم يكن النكاح
حاصلا بتسليطه فلم يبطل حقه في الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ
بعذر فمتى والبيع امكن فسخه مع بقا النكاح فيفسخ وعلى المشتري
مهر مثلها وما نقصها التزويج ولو اوصى به فانه يفسخ لان الوصيه
مما يحتمل الرجوع ولو مات الموصي قبل الفسخ سقط الفسخ لان
الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري فورثته
الورثه فللبايع حق الفسخ وكذى الورثه لان الوارث يقوم مقام
المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه بخلاف الموصى له

ولو قطع الثوب وخاطه او بطنه وحشاه او طحن الحنطة ونحو ذلك
ينقطع حق البايع في حق الفسخ كما في الغصب ولو كان المبيع ارضا
روي عن محمد رحمه الله ان البايع بالخيار ان شا اخذه واعطاه ما
زاد الصبغ فيه وان شا ضمنه قيمته كما في الغصب ولو كان المبيع ارضًا
لم يرضا فبنى المشتري فيها بنا او غرس اشجارا بطل حق الفسخ عندهما
وعند محمد لا يبطل لان البنا ينقض لحق الشفيع فاولي ان ينقض لحق
البايع لان حقه في الاسترداد فوق حق الشفيع بدليل ان البايع
ياخذ من غير قضا ورضا والشفيع لا ياخذ الا بقضا او رضا وهذا
يورث وذاك لا يورث لهما ان البنا والغرس حصل بتسليط
البايع فلا ينقض عليه لما فيه اضرار به كتصرف المبيع بخلاف
الشفيع فانه ما سلطه علي البنا ولهذا ينقض البيع ايضا قال
ابو يوسف رحمه الله لو باع بيعًا فاسدًا وقبضه المشتري ثم
وكل البايع رجلا ان يشتريه له فاشتراه له شرا صحيحًا فهو
للامر ولا يكون نقضا للبيع الاول ولو اشتراه فاسدًا وقبضه
يكون فسخا للبيع الاول حتى لو كان المبيع عبدًا فاعتقه المامور
جاز عتقه ولو اشترى عبدًا شرا فاسدًا وقبضه ثم قال البايع
هو حر لم يعتق لانه لم يصادف ملكه فان قال بعد ذلك

هو

هو حر ان كان الكلام للاول بحضره المشتري عتق لان العتق
الاول فسخ للبيع وقد صح بحضرة المشتري فالعتق الثاني صادف
ملكه وان لم يحضره المشتري لم يعتق لان الفسخ لم يصح المبسوط
ولو زال ملك المشتري ثم عاد على حكم ملك الاول عاد حق
الفسخ كما لو رجع في الهبة او رد عليه بخيار رويه وشرط او
او عيب بقضا قاض لانه عاد اليه عين ما كان لان الرد بهذه
الاسباب فسخ العقد من الاصل فصار وجود العقد وعدمه
بمنزله فعاد المبيع بحقوقه وكذلك لو رهنه ثم افتكه قبل ان يضمنه
القاضي قيمته او عجز في الكتابة فرد في الرق رده عليه لانه
زال المانع من الفسخ وان ضمنه القاضي القيمه ثم عاد الى ملكه
بهذه الاسباب لا يلزمه الرد لانه انتقل حق البايع من العين
الى القيمه كالغاصب اذا قضى عليه بالقيمه ثم عاد العبد من
الاباق وان عاد اليه بحكم ملك مفيد لا يعود حق الفسخ لان
هذا الملك غير ما كان لتجدد سببه فصل ولا يجوز بيع جاريه
بجاريتين الي اجل لانه صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الحيوان
بالحيوان نسيئة فان قبضها فذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها
لانها مضمونه عليه بالقبض والاوصاف تفرد بالضمان بسبب القبض

كما في الغصب والرهن ولو نقاها غير المشتري كان للبايع خيار ان يضمن
الجاني او المشتري يضمنه اما الاول فلان باسترداد المبيع انفسخ
العقد في الاصل فينفسخ في العين حكما لانفساخه في الاصل فصار
جانيا على ملكه **واما** المشتري فلانها مضمونة عليه بالقيمة ثم رجع
المشتري على الفاقي لانه باداء الضمان ملك ارش العين حكما **ولو** ولدت
ولدين ومات احدهما اخذ الجارية والولد الباقي لانه بالاسترداد
لما انفسخ العقد في الجارية ظهر ان الولد حصل على ملك البايع
ولم يضمنه قيمة الميت لانه حصل بلا صنعه وذهب بلا فعله فيكون
امانة ويضمن نقصان الولادة لان ذلك الجز كان مضمونا
عليه الا اذا كان الولد وفا خلافا لزفر رحمه الله لما عرف
ولو مات الولد بجنايته يضمن قيمته لانه لما انفسخ العقد في الام
ظهر ان الولد حصل على ملك البايع وقد المشتري فيضمن
قيمته **ولو** ماتت الام وحدها اخذ الولد في قيمة الام لان القيمة
قايمة مقام الام فيكون اخذ القيمة كاخذ الام فصار كما لو
كانت الام حية كما في الغصب **النوادر** ولو ازداد في المبيع
زيادة منفصلة كالولد والثمر واللبن والارش بقطع طرفه
فانه يفسخ البيع ويرد الزيادة على البايع لان العقد اذا رفع
من

من الاصل ظهر حق البايع في الكل **ولو** اكتسب المبيع في يده ثم ردّه
رد الكسب معه لان حق البايع لم ينقطع عن الاصل وهو ملك الرقبة
وقت حدوث الكسب فاذا رد الاصل وعاد الى قديم ملكه
ظهر ان الكسب حدث على ملكه **ولو** اشتري عبدا بخمس مايه وقيمته
خمس مايه شرا فاسدا وقبضه فازدادت قيمته الفا من قبل السعر
فعليه خمس مايه لانه مضمون بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض كما
في الغصب **ولو** غصب عبدا قيمته الف فصارت الفين ثم اشتري
منه الغاصب شرا فاسدا فان وصل الغاصب الى العبد بعد الشرا
فعليه الفان وان لم يصل حتى مات فعليه الف لان الزيادة في الغصب
امانة وانما يصير مضمونة في الشرا الفاسد بالقبض **ولو** اشترى حنا
مدقوقا شرا فاسدا وقبضه فقال للبايع بل هذا الحنا بما ثم
اخضبني فيه ففعل المشتري فيه قيمة الحنا مبلولا لان بالبل
حق البايع في الاسترداد لانه تغير المبيع بفعل المشتري والبل
كان باذن البايع فيضمن قيمته منقوصا بالبل **ولو** اشتري ثوبا
شرا فاسدا وقبضه ثم قطعه ولم يخطه حتى اودعه البايع فضاع
عنده ضمن المشتري نقصان القطع فقط لان الايداع رد للباقي
ولو قال لاخر اقطع لي ثوبك هذا فقطعه فعلى الامر قيمته لانه بمنزلة

قوله اعتق عبدك عني فاعتقه وان قطعه ثم اودعه المشترى البايع
فضاع عنده فعلى المشترى الثمن كله الجامع اشترى عبدًا بالف
ورطل خمر على ان البايع بالخيار شهرًا وقبضه المشترى فاعتقه لم يجز
عتقه لان خيار البايع يمنع ثبوت الملك للمشترى صحيحًا كان العقد
اوفاسدًا لان الفساد مثل الجايز فى افاده الحكم وان كان الحكم
غير لازم حقا للشرع فيفيد شرط الخيار ففيه نفى اللزوم حقا للمتعاقدين
حتي ينفرد من له الخيار بالفسخ فيفيد شرط الخيار فايدته ويمنع
زوال البيع عن ملكه من له الخيار بطراله وهذه روايه ان خيار
الشرط يثبت في البيع الفاسد كما فى البيع الجايز فان مضى شهرا
ثم اعتقه جاز وان لم يجدد قبضا لان قبضه للاول كان
موجبًا ضمان القيمه حتى لو هلك العبد فى يده في الشهر يضمن
قيمته فناب عن قبض الشرا كقبض الغصب ولو كان العبد
وديعه فاشتراه شرا فاسدًا وليس العبد حاضرًا فاعتقه
لاينفذ لان قبض الوديعه لاينوب عن قبض الشرا فلم يثبت
الملك فان خلى به ثم اعتقه فقد جعل التخليه قبضًا في البيع الفاسد
فى ظاهر الروايه وفى النوادر لايكون قبضا وقال في الاجاره الفاسد
التمكين لايكون قبضا لان الاجارة الجايزه لايوجب الملك قبل التمكين

فالفاسد

فالفاسد اولى ان لايوجب التملك الا بحقيقه الانتفاع كالهبة
الفاسد لايوجب الملك الا بزيادة امر على القبض وهو ضمان
المقبوض حتى يتراخى حكم الفاسد فاما فى البيع الجايز يوجب
الملك قبل التمكن فالفاسد وجب ان يوجب الملك بعد التمكن
وهو التخليه لانها قايمة مقام القبض فيما هو المقصود منه وهو
التمكن من التصرفات والبايع لايسترد المبيع فى البيع الفاسد
حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسًا به تحقيقًا
للمقابله والمعادله وحق البايع تعين فى المبيع بنفس الفسخ ولم
يتعين حق المشترى فى الثمن لان الثمن لايتعين فى الفسخ كما فى
العقد فكان للمشتري ان يحبس المبيع منه حتى يعين البايع
حقه في الثمن فيستويان فى الفسخ كما فى العقد وكما في البيع
الصحيح ودلت المسله على انه اذا اخذ البايع الثمن منه صح قبض
المبيع بغير اذن البايع فان مات البايع وقد استهلك البايع الثمن
فالمشتري احق بالمبيع من ساير الغرما لان له يدًا مستحقه بمنزله
المرهون كما في البيع الجايز ولو اشتراه بدين له علي البايع شرا
فاسدًا وقبضه فللبايع ان يسترد وليس للمشتري حبسه بالدين
بخلاف البيع الصحيح لان البيع لم يتعلق بالدين وانما يتعلق بمثله دينا

في الذمه الا ان في البيع الصحيح يجب مثله دينا بنفس العقد فيصير
قصاصًا بالدين فيصير البايع قابضا للدين حكما للمقاصه فصار كالقبض
حسا وفي البيع الفاسد لم يجب مثله دينا وانما يجب قيمته بعد هلاك
المبيع لان الواجب حال قيامه ردّ عينه لا رد قيمته فلم تقع المقاصه
بينهما حال قيامه فلم يصر البايع قابضا للدين حقيقه ولا حكما فلم يملك
المشتري حبس المبيع به فان مات البايع وعليه ديون والعبد
عند المشتري يقسم بين غرمايه ويضرب المشتري بحقه لانه
ليس للمشتري يد مستحقه على العبد بدليل ان البايع يتمكن من
اخذ العبد من يده قبل ايفا ما عليه من الدين فصار كون العبد
في يده ككونه في يد البايع اقرضه الفا وارتهن رهنًا فاسدًا
ليس للراهن استرداده الا بردّ ما قبض لانه انما سلمه مقابلًا بما
قبضه فصار محبوسًا به كما في البيع الفاسد والمرتهن اولى من
سايرالغرما ويهلك بالاقل من قيمته ومن الدين بخلاف المبيع فانه
يهلك بالقيمه لان الضمان الاصلي في البيع هو القيمة لما بينا الا
انا عدلنا عن القيمه الى المسمى اذا صحت التسمية فاذا فسدت
بقي الضمان الاصلي موجبا له فاما ضمان الرهن ضمان استيفا
لا يتصور اكثر من الدين رهن بدين عليه رهنًا فاسدًا ليس

للمرتهن

للمرتهن حبسه لان الراهن لم يقبض بمقابلته شيا حقيقه وحكما
لان الرهن لم يتعلق بالمسمى لان الشرط لم يصح وانما تعلق بقيمه
المرهون كما في الشرا الفاسد فاستفاد المرتهن يدًا من غير مالٍ
اعطاه فلا يكون محبوسًا بخلاف الرهن الصحيح فانه يتعلق بالمسمى
بصحة الشرط فصار كالمقبوض به حكما اجر عبدًا فاسدًا وقبض
الاجره لا يسترد العبد حتى يرد الاجر لانه محبوس به كما في الرهن
والبيع **ولو** اجره بدين له على المستاجر فاسدًا لم يكن للمستاجر
حبسه بالاجره وفي الجايزه بالدين له حبسه كما افترق البيعان
الصحيح والفاسد في هذا الباب لانها عقد معاوضه كالبيع
وهذه تدل ان في الاجاره الصحيحه بالدين للمستاجر على المواجر
تقع المقاصه للحال خلافا لما يقوله بعض مشايخنا ان المقاصه
انما تقع بعد استيفا المنفعه حال وجوب الاجره لان محمدًا
رحمه الله هنا اثبت المقاصه للحال حين اثبت للمستاجر حق
الحبس تقع المقاصه بين الدين والاجره بعد وجوب الاجره
اشترى منه امه شرا فاسدًا وقبضها فاراد البايع اخذها
فقال بعتها من فلان بيعًا صحيحًا واقام على ذلك بينة او لم تقم
لا تسمع بينته لانها قامت على الغايب ويقال للبايع ان شيت

فصدقه وان شيت فكذبه وخذ الجاريه لان الاقرار ليس بلازم
في حق البايع لاحتمال الكذب فلا يبطل حقه بالشك فان اخذها
ثم حضر الغايب فصدق المشتري اخذ الجاريه من البايع في الوجهين
جميعا لان تصديقه استند الي وقت الاقرار فصار الاقرار
لازما بالتصديق من حين وجوده فظهر ان البايع اخذها بعد
انقطاع حقه فان كان المقرله مجهولا فكذلك الجواب لان الاقرار
المجهول باطل فان اخذ الجاريه وحضر رجل وقال المشتري
انما عنيت هذا وصدقه الرجل لم يذكره محمد رحمه الله وقيل
لا يقبل منهما وهذا اقرار جديد من المشتري لان الاول كان باطلا
لوقوعه لمجهول فجعل الان مستانفا بالاقرار فبطل والله اعلم
تم الجزء الثاني من كتاب المحيط بحمد الله وكرمه والصلاة على نبيه محمد
واله الطاهرين

باب البيع يقع على شيء فيصادفه على خلافه

اصله ان الاشاره والتسميه متى اجتمعا والجنس
مختلف فالعبره للتسميه وتعلق العقد بالمسمى لان التسميه
ابلغ في التعريف من الاشاره لان الاشارة تعرف الذات
والتسميه تعرف الماهيه وانها امر زايد على اصل الذات
فكانت ابلغ في التعريف وان اتحد الجنس فالعبره للاشارة

لان

لان المسمى وجد في المشار اليه فعملت الاشاره عمل المسمى وهو
تعريف الماهيه وافادت زايد تعريف وهو تميز الذات فكانت
اولى فيتعلق العقد بالمشار اليه **اشترى** فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج او ملبا على انه فضه فاذا هو زجاج او ثوبا على انه
هروي فاذا هو مروي لا يجوز لان المشار اليه من خلاف جنس
المسمى لانه حل بكل واحد صنعه اوجب اختلاف المقصود
فكانا جنسين كالخزف مع الاجر وكوز الفقاع اجناس مختلفه
فيكون العبرة للمسمى وانه معدوم **ولو** قال بعتك هذا العبد فاذا
هي جاريه فالبيع فاسد خلافا لزفر رحمه الله لان الذكر مع الانثى
في بني ادم جنسان مختلفان لاختلافهما في اكثر المعاني ولان الانثى
للاستفراش والخدمه من وراء الستر والذكر للارسال في الحوايج
والتصرف له في الاسفار ولتباين المنافع وتفاوت المقاصد جعلا محل
الجنسين كالهروي مع المروي قيل هذا البيع باطل حتى لا يملكه
المشترى اذا قبضه لان العقد يتعلق بالمسمى لا بالمشار اليه وهو
معدوم والبيع لا ينعقد بالمعدوم والصحيح ان البيع منعقد
فاسد لانهما عقدا العقد على هذا العقد المشار اليه لكن شرط
شرط البايع انه فص او فضه او عبد فقد صادف البيع محلا

موجودا فانعقد لكن انعدم المشروط ففسد ولو قال بعتك
منك هذه النعجه فاذا هي ضان او هذه الاتان فاذا هو ذكر
فالبيع جايز وللمشتري الخيار لان الذكر مع الانثي في ساير
الحيوانات جنس واحد لا تفاوتهما في المنفعه فان جميع ما
ينتفع من الذكر من الحمل والاكل ينتفع من الانثى ولو اشترى
فصا على انه ياقوت اخضر فاذا هو احمر جاز البيع وخير المشتري
لان المسمى من جنس المشار اليه فيتعلق العقد بالمشار اليه وهو
موجود النوادر ولو قال بعتك هذا الثوب على انه خز
فاذا هو لحمته خز وسداه قطن جاز ولا خيار له وان كان
سداه خز ولحمته قطن لا يجوز لان السدى تبع اللحمه لان
الثوب ينسب الى اللحمه لان اللحمه تظهر والسدا لا فاذا كانت
اللحمه غير مستحقه بالعقد فسد لان العبرة بالتسميه ولو اشترى
قلنسوة او قبا او جبه على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا
وحشوها كذا فوجد الظهاره كما شرطت والبطانه والحشو
على خلافه فالبيع جايز وله الخيار وان وجد الظهارة على غير
ما شرط فالبيع فاسد لان البطانه والحشو تبع والظهارة اصل
كاللحمه في الثوب وتغير التبع لا يبطل البيع في الاصل ولو باع
ثوبا

ثوبا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ بعصفر او دارا على انه
لا بنا فيها فاذا فيها بنا او ارضا على انها بيضا فاذا فيها نخيل
فالبيع فاسد لان الصبغ والبنا والنخيل غير داخل في العقد
لانه نفاه من العقد وفي تسليم المعقود عليه دونه ضرب فلم
يصح ولو اشترى ثوبا على انه مصبوغ فاذا هو ابيض
او دارا على ان فيها بنا فاذا لا بنا فيها او قال سفلها او علوها
فلم يكن لها علو جاز وله الخيار لانعدام الوصف يثبت
الخيار والبنا بمنزلة الوصف ولهذا يدخل في العقد من غير
التسميه فلا يؤدي الى المنازعه ولو باع دارا على ان بناها
اجر فاذا هو لبن لا يجوز لانه اختلف الجنس لتفاوتهما
في الاعراض تفاوتا فاحشا ولو باع دارا باجذاعها
وابوابها فلم يكن ذلك فله الخيار ان شا اخذها
بجميع الثمن وان شا تركه لان ذلك يجري مجرى الوصف
كالبنا لما بينا وانعدام الوصف يثبت الخيار ولو
وجد فيها بابين او جذعين فلا خيار له لان الناس
قد يسمون البابين ابوابا والجذعين اجذاعا ولو
قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب فلم يجد

شيئا من ذلك فلا خيار له لانه لو يشترط ان ذلك فيها لانه
لم يجعلها صفة للدار ولكن اخبر بالوجود فيها فانعدامه
لا يثبت الخيار وفي المسألة المتقدمة جعل الاجذاع صفة
للدار فانه قال بعتها باجذاعها **ولو** اشترى سويقا على
ان البايع قد لته بمن من السمن ثم ظهر انه لته بنصف من
من السمن والمشتري ينظر اليه وقت الشرا جاز ولا خيار
له لان هذا شي يعرف بالعيان وهو معاين مرئي **ونظيره**
ما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا من الدهن فاذا
هو قد اتخذ باقل من ذلك او اشترى قميصا على انه اتخذ
من عشره اذرع فاذا اتخذه من تسعه اذرع والمشتري
ينظر اليه وقت الشرا جاز ولا خيار له **ولو** اشترى كتابا
على انه كتاب النكاح من تاليف محمد فاذا هو كتاب
الطلاق او النكاح من تاليف غيره جاز وله الخيار فان لم
الجنس واحد لان الكتاب اذا ذكر يفهم منه المكتوب
بالسواد **ولو** اشترى جارية على انها مولدة الكوفه فاذا هو
مولدة البصره فله ان يردها لان مولدة الكوفه افضل من
مولدة البصره **الزيادات لو** اشترى شاة على انها نعجه فكانت

كبشا

كبشا او تمرا على انه فارسي فكان دقلا جاز وله الخيار
فان لم يرده حتى اصابه عيب او هلك رجع بالنقصان
بقوم التمر لو كان فارسيا ادنى بكم يشترى والدقل بكم فيرجع
بنقصان ما بينهما لانه لم يشترط الجوده فيستحق بالشرط ادنى
المشروط فانه لا نهايه لاعلاه الا ترى انه لو وجده فارسيا
على ادنى ما يكون لم يكن له رده **اشترى** قوصرتين على انهما
تمر فارسي فوجد احدهما دقلا قبل القبض له الخيار تركهما
او اخذهما بجميع الثمن لان في رد احدهما تفريق الصفقه قبل
تمامها وانه لا يجوز فان قبضهما لا يرد الا الدقل بحصته بقسم
الثمن على الفارسي بعينه وعلى الدقل لو كان ادنى الفارسي
فيرده بحصته فان العله المثبته لحق الرد وحدث في احدهما
وفي رد تفريق الصفقه بعد تمامها فيجوز **ولو** اشترى طيلسين
على انهما طرازيان فاذا احدهما جوارى لا يفسد العقد ويتخير
لان هذا اختلاف صفة لا اختلاف جنس لانه قيل الطرازى
ما نسج بالري فان الطراز محله من محال الري والجوارى ما نسج
حوارى **ولو** اشترى خادمين على انهما وصيفان فاذا احدهما
الغلام والاخر جاريه يفسد العقد فيهما اما في الغلام فانه خلاف

الجنس المذكور فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم وفي الجارية
فلان ثمنها مجهول وان سمى لكل واحد ثمنا في العقد جاز
في الجارية وله الخيار وبطل في الغلام وقيل هذا قولهما وفي
قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد العقد فيهما لانه
جعل قبول العقد فيما فسد به العقد شرط القبول العقد
في الاخر وهذا شرط فاسد لما قدمنا فيفسده

باب ما يحرم بيعه

قال رحمه الله ولا يجوز بيع المكاتب ومعتق
البعض والمدبر وام الولد اما المكاتب والمدبر فلان حق
الحرية ممانا في انعقاد العقد فيه تمليكا وكونه مالا متقوما
يقتضي انعقاد العقد فيه تمليكا فلم يلغوا للحال لانه صادف محله
وتوقف انعقاده تمليكا على اجازة القاضي حتى لو اعتقه
المشتري بعد القبض لا يعتق لعدم الملك **ولو** اجاز القاضي بيعهما
يصير تمليكا وينفذ البيع لان المنافي يزول بالقضا لانفساخ
الكتابة والتدبير به فمتى كان ارتفاع المنافي وزواله متوهما
منتظرا للقضا توقف انعقاده تمليكا عليه فمتى اجاز القاضي ظهر
الانعقاد من وقت العقد **وعند** الشافعي رضي الله عنه بيع المدبر
جائز والصحيح قولنا لان التدبير انعقد سببا للحرية لاجماعنا
على

على ثبوت الحرية بعد الموت والحرية بدون التحرير لا تتصور فدل
ان التحرير وجد منه قبل الموت وتاجلت الحرية الى ما بعد الموت
الموت وفي البيع ابطال سبب الحرية وذلك لا يجوز لان السبب
وسيلة الى الحكم فيكون تبعا له والتبع ياخذ حكم الاصل
والاصل وهو العتق لازم لا يمكن ابطاله فكذلك البيع كما في
الاستيلاد ومعتق البعض بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما بمنزلة حر عليه دين واما ام الولد فلقوله صلى الله
عليه وسلم في ام الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع
المال واولاد الآما من ذلك بمنزلة الاصول لان الولد
حدث على صفة الام كولد الحرة والرقيقة ويضمن المكاتب ومعتق
البعض بالبيع والغصب لانه مال متقوم لكونه رقيقا والمدبر
لا يضمن بالبيع ويضمن بالغصب وام الولد لا يضمن بهما عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما كلاهما يضمنان بالبيع والغصب
بنا على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة
لان التقوم والمالية لا يسقطان الا بالعتق وبالاستيلاد
لم يثبت العتق ولم يزل الملك فلا يسقط المالية والتقوم كما
في المدبر الا ان المدبر يسعى للغرما والورثة وام الولد لا تسعى لانها

مصروفه الى حاجته فانه يحتاج الى استيلادها لصيانة مائه
وحاجته مقدمة على حق الغرما والورثة له ان الاصل ان
الاستيلاد يوجب العتق منجزا لان صاحب الشرع قال
اعتقها ولدها وهذا اللفظ يوجب تنجيز الحرية عند الاستيلاد
لكن انعقد الاجماع على تعلق الحرية بالموت في حق الاستمتاع
والاستخدام لا في حق المالية والتقوم فظهر ثبوت العتق
للحال في حق سقوط المالية والتقوم بخلاف المدبر لان قضية
اللفظ تاجيل العتق الى ما بعد الموت فبقي مالا متقوما وانما حرم
البيع لانعقاده سببا للحرية للحال فاذا لم يكن محلا للبيع للحال
لم ينعقد البيع للحال فتعذر ايجاب الضمان بجهة البيع فبقي قبضا
باذن المالك فلا يجب به الضمان وامكن ايجاب الضمان بقبض
الغصب لانه حصل بغير اذن المالك فيجب به وبيع رقبة الطريق
وهبتها جائز لانه عين مملوك معلوم طوله وعرضه ولا يجوز تمليك
سبيل الما لانه مجهول القدر لان مقدار ما يسيل الما من النهر يختلف
فبطل البيع لجهالته وبيع حق المرور يجوز في رواية الاصل ولا
يجوز في رواية الزيادات ولا يجوز بيع حق المسيل وقرار العلو
على السفل باتفاق الروايات وجه رواية الزيادات ان هذه الحقوق

منافع

منافع الاعيان وليست باعيان حقيقة ومحل البيع الاعيان
دون المنافع وجه رواية الاصل ان حق المرور منفعة اعطي لها
حكم العين بدليل انه يجوز تملكه ابتدا بدون تملك العين فان من
احيا ارضا ميتة ثم احيا غيره الاراضي التي حولها فله حق المرور
في تلك الاراضي وان لم يتملك رقبتها وهذا هو حكم العين فان تملك
المنفعة ابتدا في المباح لا يتصور بدون تملك العين وبيع العين جائز
بخلاف حق مسيل الما لانه وان اعطي له حكم العين فانه يجوز تملكه
ابتدا بدون تمليك العين كما تكون في الاودية العظام الا انه
مجهول يقل ويكثر وجهالة المبيع تفسد البيع وحق التعلي منفعة
محضة لا يتصور تملكه ابتدا بدون تملك العين كمنفعة الدار ولا يجوز
بيع الشرب واجارته بدون الارض في رواية لان المبيع مجهول
جهالة فاحشة توقعهما في المنازعة لان الما يصير معلوما ببيان
المدة لانه ربما يزداد على ما كان وقت البيع فيقول البايع هذه
الزيادة لم تكن داخلة تحت البيع وربما ينقص فيقول المشتري
لم يسلم الي البعض فيتنازعان وفي رواية يجوز بيعه وهو قول
مشايخ بلخ لانه غير مال لانه حظ من الما والما غير مال ولهذا لو اتلفه
متلف ضمن ولم يعتبروا هذه الجهالة مفسدة للبيع لتعامل الناس لحاجتهم

الي ذلك والقياس يترك بالتعامل **وجوز** بيعه مع الارض
وله قسط من الثمن لانه من توابع الارض ومتعلق برقابها
لان الانتفاع بالارض بالزراعه لا تهيا الا بالشرب
فصار كاطراف العبد يجوز بيعها تبعا للرقبه ولا يجوز بيعها
مقصودًا **ولو** قال بعت منك هذه الارض بالف وبعت منك
شربها قيل لا يجوز لانه ذكر الشرب بيعا على حدة فصار اصلا
وقيل يجوز لانه ان ذكر الشرب بيعا بيعا على حدة لم يذكر
له ثمنا على حدة فنفى بيعا وعلى هذا لو قال بعتك هذا العبد
بالف وبعتك اطرافه ولو باع ارضا بشربها جاز وان لم
مقدار الشرب لانه تبع الارض والارض معلومه وان كان
الشرب مجهولًا **وجوز** استيجار ارض بشربها فان شرط
في اجارته او بيعه شرب هذه الارض والشجر الي وقت
كذا او حتى يكتفي لا يجوز **ولا** يجوز بيع الكلا والكماه في ارضه
والما في بيره او نهره لانه غير مملوك لبايعه لعدم احرازه وجلبه
ان نوا جر الارض او الدلو والرشا وان ساق الما الى ارضه
او لحقته مونه حتى خرج الكلا لم يجز بيعه لان سوق الما ليبقى
بحيازه **وذكر** ابو الليث في نوازله لو سقى ارضه لاجل الحشيش

تنكفه

يجوز استيجار الارض بشربها

تنكفه جاز بيعه لانه ملكه لانه هو الذي انبته وان نبت نبت
بنفسه لم يجز لانه لم يملكه **ولو** جعل الما في انا ملكه يجوز بيعه
وكذلك ما المطر يملك بالحيازه **ولو** جعل الما في الحوض ثم باعه
فان كان الحوض مصفرا مصهرجا جاز بيعه لانه لم ينقص
الما بالكشف كما يجوز بيع الجمد في الشتا في وقت لا يذوب
الجمد **روي** عن ابي يوسف رحمه الله ان من مات وترك شربا
بلا ارض وعليه دين ولا مال له غيره قال يستغار حوض
مصهرج ويملا الما من شربه ثم يباع فيقضى به دينه فان لم
يكن الحوض مصهرجًا فهو مثل بيع الجمد في المجمده في الصيف وفيه
اختلاف فيل فان سلم اولا ثم باع جاز وان باع ثم سلم لا يجوز
لان الجمد ينقص بالذوب والما ينشف في الارض فقبل التسليم
النقصان على البايع فيسقط حصته من الثمن وحصته مجهوله
فيصير حصة الباقي مجهوله وبعد التسليم النقصان علي
المشتري فلا يسقط شي من الثمن والصحيح انه يجوز بيعهما قبل
التسليم وبعده ان سلم الى ثلثه ايام وان سلم بعد ثلثه ايام
لا يجوز لان النقصان اليسير لا عبرة به لانه لا حظ له من الثمن
لتعامل الناس والنقصان الفاحش له عبرة لان له حظ من الثمن

ماء المطر يملك بالحيازه

روى عن ابي يوسف ان من مات وترك شربا وعليه دين ولا مال غيره

يجوز بيع الجمد

والفاصل بينهما ثلثه ايام وله خيار الرويه اذا راها حين سلمها
قبل تمام ثلثه ايام وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز
بيعه بكل حال لتعامل الناس فان الناس اعتادوا بيع الجمد
في المجمده وان كان لابد من ان يذوب وينتقص شي بين
البيع والتسليم والقياس يترك للتعامل فعلى هذا بيع الما في الحوض
اذا لم يكن مصهرجا مصفرا لا يجوز لانه لا تعامل للناس فيه
ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به خلافا للشافعي رضي
الله عنه لانه منتفع به لان الناس اعتادوا القاه في الارض
لاستكثار الريع فكان مالا ونجاسته تمنع الاكل دون
الانتفاع به ولا يجوز بيع العذرة ورجيع الادمي والانتفاع
بها ما لم تختلط بالتراب لان الناس لا ينتفعون بها متى كانت
خالصة وانما ينتفعون بالمخلوط بالتراب والحلال اذا اختلط
بالحرام كالخمر والفاره تقع في السمن والعجين فلا باس ببيعه
اذا تنجس ما لم تغلب عليه الحرام او استويا لانه يحل الانتفاع
به فيما سوى الاكل فيما ياتي في التحري ويجوز بيع البربط والطبل
والمزمار والدف والنرد والسطرنج عند ابي حنيفه رضي الله عنه
ومن كسره ضمنه وعندهما لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه لان هذه

بيع البربط والطبل والنرد

الاشيا

الاشيا اعدت للهو والفساد ولا تستعمل الا كذلك غالبا فكان
اتلافها من باب الحسبة وسقط تقومها كالخمر وله ان الفساد
في استعمالها للهو والمعصية والانتفاع بها لجهة اخرى مطلق
له شرعا مثل ان يجعل طرفا للاشيا او صنجات الميزان ونحو ذلك
فبقيت منتفعة حقيقة وشرعا فكانت مالا لا لانه المعينه والحمامه
الطاره ويجوز بيع الاشربه المحرمه كلها الا الخمر ويضمن متلفها
عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما لا يجوز بيعها ولا يضمن
متلفها لانه حرم شربها فيحرم بيعها لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى اذا حرم شيا حرم بيعه واكل ثمنه وهذا اشارة
الى سقوط الماليه والتقوم وله ان حرمتها ما ثبت قطعا وانما ثبت
بدليل محتمل يوجب العمل دون العلم فقلنا بالحرمة احتياطا
والاحتياط ان لا يسقط تقومها ولا يحرم بيعها لانه حق العبد
وحقوق العباد يحتاط لها لاثباتها دون اسقاطها ويجوز بيع
بنا مكه لانه ملك لمن احدثه ولا يجوز بيع ارضها عند ابي حنيفه
رضي الله عنه وعندهما والشافعي رضي الله عنهم يجوز وهو روايه
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانها ملك لاربابها فان الارض
باجماعها خلقت ساحه محلا للتمالك له قوله صلى الله عليه وسلم

بيع اراضي مكه شرفها

مكة حرام وبيع رباعها حرام ولان مكة محترمة بالنص وبيع
المحترم حرام لما فيه من الذل والهوان والله اعلم **باب**
بيع المحرم الصيد قال رحمه الله ولا يجوز بيع المحرم الصيد ولا
بيع الحلال صيد الحرم لانه محرم عليهما بالنص حلالان في الحرم تبايعا
صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفه رضي الله عنه ولكن يسلمه بعد ما
اتى الحل **وعند** محمد رحمه الله لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له
بالرمي حتى لم يجز له الرمي الى صيد في الحل فيجب ان يكون ممنوعا
عن التعرض له بالبيع له ان البيع ليس بتعرض حقيقة وانما تظهر اثره
فيه شرعا فلا يمنع عنه **الا** ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد جاز
والبيع دون الامر بالذبح فاولى ان يجوز **ولو** احرم وفي يده صيد
لغيره فباعه مالكه وهو حلال من حلال جاز ويجبر على التسليم لان
احرامه لا يمنع من رد الوديعه وعليه الجزا ان تلف لانه دخل
في ضمانه بالامساك فلا يبرئ عن الضمان الا بالارسال **ولو**
وكل محرم حلالا ببيع صيد فباعه جاز عند ابي حنيفه
رضي الله عنه وعندهما البيع باطل كما لو وكل مسلم كافرا
ببيع الخمر فباعه جاز عند ابي حنيفه رضي الله عنه خلافا لهما
لما يأتي في موضعه **النوادر** ذكر الحسن في مناسكه لو

كان

كان احد متعاقدي البيع في الصيد محرما لا يجوز البيع والهبة والصدقه
لانه ممنوع عن تمليكه وتملكه فان كان حلالا ان ينظر الى موضع
الصيد ان كان في الحل والمتبايعان في الحل جاز وان كانا في الحرم
او احدهما جاز عند ابي حنيفه رضي الله عنه خلافا لمحمد لما بينا
وان ادخل الصيد في الحرم ثم اخرجه منه فباعه في الحل من حلال
او محرم لا يجوز البيع لانه لما ادخله في الحرم صار من صيد الحرم فاذا
اخرجه فقد اخرج صيد الحرم ولهذا وجب ارساله فوقع البيع
على صيد الحرم فلم يجز حلال في الحرم **باع** في الحرم صيدا له في الحل
من حلال جاز فاذا خرج من الحرم الى الحل سلمه **وذكر** في المنتقى
حلال باع من محرم صيدا ثم اختصما يرد على البايع ويأخذ الثمن
لانه وقع البيع فاسدا وعلى المشتري الجزا لانه عرضه للهلاك
رده عليه **وذكر** بشر بن غياث لو باع الحلال صيدا له ثم
احرم او كانا احرما فوجد المشتري به عيبا ليس للمشتري
رده على بايعه ولكنه يرجع بنقصان حصة العيب من الثمن
وان شا المشتري اخر ذلك حتى يحل البايع لان الاحرام مانع
من الرد **الجامع** اشترى لوكيل صيدا فلم يقبضه حتى احرم
البايع او الوكيل بطل البيع كنصرانيين تبايعا الخمر ثم اسلم

احدهما قبل القبض فان احرما لامر بطل ايضا عندهما ولم يبطل عند
ابي حنيفه رضي الله عنه ويا خذ المشتري الصيد وان قبض الوكيل
فمات في يده لم يلزمه الجزا لانه ليس بمحرم وان سلمه الى الموكل فمات
في يده لزم الموكل جزاوه لانه صار متعرضا له باثبات اليد عليه
وكذلك ان حل من احرامه ثم مات في يده لان فعله انعقد جنايه
فلا يبري عن ضمانه الا بالارسال والله اعلم

باب بيع الهوام والسباع

ويجوز بيع جميع السباع والطيور معلما كان او غير
معلم وقال الشافعي رضي الله لا يجوز بيع الكلب والنمر
والاسد والصحيح قولنا لان هذا حيوان منتفع به اصطيادا
وحراسة فكان مالا ونجاسة المحل تاثيرها في تحريم التناول
والاجتناب عنه صونا لنفسه وتنبيها عن النجاسة لا في تحريم
الانتفاع به اصطيادا وحراسة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه مامور بقتله منهي عن امساكه
وعن محمد رحمه الله انه يجوز بيعه ويضمن متلفه ويجوز بيع الفيل
لانه منتفع به من حيث الحمل والركوب وفي بيع القرد روايتان
عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رواية لا يجوز لانه لا منفعه فيه وانما
هو للتلهي وهذه جهة محظوره وفي رواية يجوز وهي المختاره لانه منتفع

به

به لانه امكن الانتفاع بجلده ويجوز بيع لحوم السباع والحمر المذبوحه
في الرواية الصحيحه لان لحمهم طاهر وهو منتفع به من حيث اكال
الكلاب والسنانير بخلاف لحم الخنزير لانه لا يجوز ان يطعم
الكلاب والسنانير وفي رواية كتاب الصيد لا يجوز بيعه
وعلى هذه الرواية لا يباح له ان يطعم كلابه وسنانيره فقد جعل
لحوم هذه الاشيا محرم العين كالميته وكذا لو باع كلبا
مذبوحا جاز لانه ينتفع بجلده ولحمه لانه طاهر ولا يجوز بيع
لحوم السباع الميته لانه نجس ليس له ان يوكل الكلاب
والسنانير لان اكال الكلاب والسنانير نوع انتفاع
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميته بشيء ولا
باس بشحمها بعد الذبح ان يدبغوه ويسرجوا به او ينتفع به في
دهن دوابه او لجراحه شي من الدواب ولا باس ببيعه اذا
بينوا ولا يجوز بيع جلود الميته قبل الدباغه ويجوز بعد
الدباغه ولا باس بعظم الميته وعصبها وعقبها وشعرها وصوفها
ووبرها وقرنها والانتفاع بذلك كله خلافا للشافعي رضي الله
عنه لانها طاهره لما بينا في الصلاه

فصل

ولا يجوز بيع شعر الادمي
والانتفاع به وعن محمد رحمه الله انه يجوز الانتفاع به لانه طاهر

وحرمة البيع لاحترام الادمي لا لنجاسته وجه ظاهر الرواية قوله
صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وهي التي تصل
شعرها بشعر غيرها لتتزين به ولان فيه استهانة وابتذالا لجزء
الادمي خلقا مكرما لا مبتذلا فلا يجوز ان يكون شيء منه مبتذلا
ولا يجوز بيع لبن بنات ادم خلافا للشافعي رضي الله عنه وهي
معروفة ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرازين
لان فيه ضرورة لان ذلك العمل لا يتاتى بغيره ولا ضرورة في
البيع النوادر ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب
والوزغ والعضاية والقنافذ ونحوها ولا يجوز الانتفاع بها
لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضفدع يجعل في دوا فنهى عنه
وقال خبيثة من الخبائث وذكر الناطفي في اجناسه كان ابو
حنيفة رحمه الله يجيز بيع السرطان والسلحفاة والضفادع حال
حياته وان كان ميتة لم يجز بيعه ولا يجوز بيع السمك الطافي
ويجيز بيع الجراد لانه ماكول ويجوز بيع العلق وهو الصحيح
لان الناس يتمولونه ويحتاجون اليه وكذا لو استاجر انسانا
ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق لان العقد ورد على العمل ولا يجوز
بيع النحل وعن محمد رحمه الله انه يجوز اذا كان مجموعا وهو قول

الشافعي

الشافعي رضي الله عنه لانه حيوان منتفع متمول وان كان لا يوكل
كالحمار لنا ان النحل غير منتفع بنفسه بل هو منتفع بما يحدث
منه وهو العسل فلم يكن مالا قبل الحدوث لان ما يصير به
معدوم حتى لو وجد العسل في كوارتها فاشترى الكوارة بما
فيها من النحل يجوز ذكره الكرخي في مختصره ويجوز بيع دود
القز وهو دود القفلو اذا كان معه قز ولا يجوز على الانفراد
وهو كشرب الارض اذا باعه بدون الارض وكمسيل ما مدت
في دار اخرى لا يجوز بيعه وحده وقال محمد رحمه الله يجوز
وعليه الفتوى لمكان العادة واما بزره ولا يجوز بيعه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وعليه الفتوى
لمكان العادة والضرورة وفي نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة
رضي الله عنه من قتل دود القز لا يضمن وقال محمد يضمن قيمته
قال محمد رحمه الله اذا كان الدود من واحد وورق التوت
والعمل من الاخر وكان العمل منهما على ان يكون القز بينهما نصفان
لا يجوز وانما يجوز اذا كانت البيضة منهما وهو بينهما نصفان
فاما اذا كان بينهما اثلاثا لا يجوز ايضا لان العلو يحدث من
البذر فيكون لصاحب البذر وعليه قيمة الاوراق واجر المثل للاخر

وكذلك دفع البقره الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما
بالنصف فالحادث كله لصاحب البقره وعليه ثمن العلف
واجر المثل وكذى لو دفع الدجاجه ليكون البيضه بالنصف
والله اعلم **باب بيع الثمار على الاشجار** وشرا الثمار
على الاشجار والزروع لا تخلوا اما ان كان قبل ان يصير منتفعا
به او بعد ما صار منتفعا به قبل الادراك او بعده فان اشترى
قبل ان يصير منتفعا به فى الثانى فيكون ما لا يشتري جحش او مهر
صغيرا او ولد جارية مولود للحال **وذكر** محمد رحمه الله
فى باب العشر ما يدل على هذا قال لو باع الثمار من اول طلعت
وتركها باذن البايع حتى ادركت فعشرها على المشتري ولو
ولو لم يجز الشرا لما وجب العشر عليه وان اشترى بعد ما صار
منتفعا به قبل الادراك ان اشترى بشرط الترك فهو فاسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعه للمشترى وصار كمشتري
حنطة بشرط ان يتركها فى دار البايع شهرا وان اشترى بشرط
القطع او مطلقا جاز **وعند** الشافعي رضى الله عنه ان اشتري
مطلقا لا يجوز لانه صار شارطا للترك دلالة عرفا والصحيح
قولنا لانه بيع خلا عن شرط فاسد لان شرط الترك غير مذكور
في

في العقد نصا ولا عرفا لان التعارف في شرا هذه الاشيا لم يكن
شرط الترك في العقد بل بالاذن معنى وبلا شرط في العقد
ولان المعروف ترك الاشجار والارض على سبيل المنحه والتبرع
لا على سبيل الوجوب فلا يكون مفسدا لانه ليس للمشتري
ان يطالبه بالترك وان لم يشترط الترك وترك بامره طابت له
الزياده لانه انتفع بمال الغير على وجه مباح وبغير اذنه لا
يطيب له لانه ازداد عين المبيع بجهة محظوره فيتصدق به
فاما اذا اشتري بعد الادراك بشرط القطع او مطلقا يجوز
بالاتفاق وان اشتري بشرط الترك يفسد عندهما قياسا
وقال محمد رحمه الله ان تناهي عظمها جاز وان لم تتناه لم يجز
لان فى الزام القطع في الحال ضررا وحرجا فيجوز شرط الترك
لدفع الضرر والحرج لهما ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعه للمشتري لان بسبب الترك يحصل للثمره زيادة جودة
وطراوة ولا ضرر في القطع ولكن نفع زايد وتحصيل نفع زايد
غير واجب ولو تركها باذن البايع او بغير اذنه حتى انضج
طابت له الزياده لان عين المبيع لم تزدد ولكن تغير حاله من حيث
النضج بسبب حراره الشمس وفي الزروع النما طيب للمشتري

وانه تركه بغير اذنه لانه بما ملك المشترى لان الساق في ملكه
حتى يكون التبن له بخلاف الشجر ولو استاجر الشجر ليترك ثماره
عليها فهى باطله ولا اجر عليه و يطيب له الفضل لان استيجار
الاشجار لا ينعقد اصلاً فبقى الترك باذن البايع من غير عقد
ولو استاجر الارض ليترك زرعه الى وقت الادراك لا
له الزياده لان هذه الاجاره انعقدت فاسدة بجهاله المدة
فقد استفاد الزياده بعقد فاسد فلا يطيب ولو اخرجت
الشجره في مده الترك ثمرة اخرى فهى للبايع سوا كان الترك
باذنه او بغير اذنه لانها تولدت عن اصل مملوك له فان حللها
له البايع جاز وان اختلط الحادث بالموجود بحيث لا يمكن
التمييز بينهما فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم
بالاختلاط فصار كما لو تعذر بالهلاك وان كان بعد التخلية
لم يفسد لان البيع قد تم بالقبض و صار شريكين فيه فالقول
في قدر الزياده للمشترى لانه في يده وما يوجد من الزروع بعضه
بعد بعض كالبطيخ والباذنجان والكراث جاز بيع ما ظهر و لم
يجز بيع ما لم يظهر لانه معدوم وحيله الجواز ان يشتري اشجار
البطيخ والباذنجان ببعض الثمن ويستاجر الارض ببعض الثمن مدة

معلومة ليملك ما يتجدد و يحدث منه وليتمكن من ابقا الاشجار
النوادر ولو باع عنب الكرم كل وقر بكذى فان كان
الوقر معروفا عندهم والعنب من جنس واحد يجوز في وقر
واحد عند ابي حنيفه رضى الله عنه وعندهما يجوز في الكل كما
لو باع هذه العشره كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد عند
ابي حنيفه رضى الله عنه وعندهما يجوز في الكل وان كان العنب
من اجناس مختلفه لا يجوز عند ابي حنيفة رضى الله عنه في الكل
وعندهما يجوز كما لو باع هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم
باع اوراق الاشجار وقبض الثمن فلم ياخذ المشترى الورق حتى
ذهب وقته فاراد الرجوع بالثمن فان اشتراه باغصانه وبين
موضع القطع فليس له الرجوع لان له قدره على قبض المبيع
بالقطع وان اشتراه بغير اغصانه له الرجوع ولانه لما بقى ايا ما
فسد البيع لانه تخرج الاوراق منه و يزداد فيختلط المبيع بغير
المبيع ولو اشترى اوراق التوت على انه ياخذها من ساعته جاز
وان اشتراها على ان ياخذها شيئا فشيئا لا يجوز لانه يزداد فيختلط
المبيع بغير المبيع وان اشتراها ولم يشترط شيئا فان اخذها في اليوم جاز
وان مضى يوم فسد البيع لانه ازداد وتمكن التحرز عنه وحيلته ان

ان يشتري الشجرة باصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البايع
والله اعلم **باب بيع الاشجار والحيطان** ولو اشترى
اشجارا فلا يخلو اما ان اشتراها بشرط قرارها او بشرط القطع
او القلع او مطلقا فان اشتراها بشرط قرارها في الارض جاز ويدخل
في البيع ما تحتها من الارض دون ما ينتهي اليه العروق ويدخل
بقدر غلظ الشجرة وقت البيع حتى لو ازدادت الشجرة غلظا
تحت الارض كان لصاحب الارض ان ينحت الزيادة لان العقد
لم يقع موجبا استحقاق ما يواري هذه الزيادة من الارض اكثر
ما في الباب ان يلحقه ضرر ولكن انما يلحقه بتقصيره حيث لم
يشترط لنفسه قد ربما تزيد الشجرة في العادة فاذا قلعها يوما
كان له ان يغرس مكانها اخرى لان المحل مملوك له وان اشتراها
بشرط القطع جاز لانه امكن للبايع تسليمه من غير ضرر يتصل
بالارض ويجبر المشتري على القطع وتفريغ الارض فان قطعها
عن وجه الارض ثم نبتت من اصلها او من عروقها فالنابت
للبايع لانه بالقطع رضي ان يكون المبيع هو المقطوع والباقي
يبقى على ملك البايع ولو قطعها من اعلاها ثم نبتت من موضع
القطع فالنابت مع الشجرة للمشتري لانه نما ملكه ولو اراد

ان

ان يقطع من الاصل يقطع ما هو المعتاد بين الناس في مثله الا
ان يتضرر البايع بذلك نحو ان يكون بقرب حايط يخاف الهدم
او على حافة النهر يخاف عليه السقي فيؤمر بالقطع من حيث لا يضر
بالبايع واما اذا اشتراها بشرط القطع اختلفوا قيل لا يجوز لانه
باع ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه لان قلع الشجر مما يضر بالارض
لانه لا يمكن قلعها الا بحفر الارض وذلك يضر بالارض فصار
كما لو باع ذراعا من ثوب من موضع بعينه بشرط القطع
وقيل يجوز لان حفر الارض متردد بين الضرر والنفع قد ينفع
ينفع الارض وقد يضربها فاذا باع بشرط القطع حمل الامر
على ان الحفر لا يضر بالارض بخلاف قطع الذراع من الثوب
فانه يضر بالباقي من كل وجه واما اذا اشتراها مطلقا فعند
ابي يوسف رحمه الله لا يدخل في البيع ما تحت الشجر من الارض
وعند محمد رحمه الله يدخل وهو المختار لانه اشترى شجرا وانما
يسمى شجرا ما دام ثابتا على الارض وبعد القطع يكون خشبا
او حطبا لكن اقر بشجر لانسان فذلك للمقر له مع ما تحتها من
الارض وكذلك يدخل تحت القسمة بالاتفاق ولابي يوسف
رحمه الله ان الارض اصل والشجر تبع والتبع لا يستتبع الاصل

بخلاف الاقرار لانه اخبار عن كاين سابق ويحتمل انه ملك الحايط
بما تحته ويحتمل انه لم يملك ما تحته والشجر تبع للارض والتبع لا
يخالف الاصل هذا هو الاصل فلا يترك هذا الاصل بالاحتمال
ثم عروق الشجره لصاحب الشجره لان الشجرة اسم لجميعها وكذلك
لو اشتري حايطا ولم يقل بارضه لا يدخل ما تحته في البيع عند ابي
يوسف رحمه الله لان الحايط اسمٌ لما حوط به المكان وهذا
لا يتناول ما تحت البنا وعند محمد والحسن ابن زياد رحمة الله
عليهما يدخل ما تحته في البيع لان الحايط حايط بما تحته اذ بدونه
يكون نقضًا فامّا البنا المتصل بالحايط من تحته وهو الاساس
فعند الحسن رحمه الله يدخل واما عند ابي يوسف رحمه الله قال
القاضي ابو عبد الله الدامغاني الظاهر من مذهبه انه يدخل
لانه متصل بملكه فكان من جملة الحايط ونظير هذا مسئلتان
احدهما لو اختلعت المراة من زوجها على هذا الحايط ولم تقل
بارضه يدخل في الخلع البنا دون الارض عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد والحسن رحمة الله عليهما يدخل الارض
فيه لان هذا تمليك كالبيع والثانيه لو صالح على هذا
الحايط من دعوي ادعى ولم يقل بارضه يدخل فيه البنا

دون

دون الارض عنده خلافا لهما قيل هذا اذا لم يتضمن دعواه
الحايط حتى يكون تمليكًا للحايط كالخلع فامّا اذا تضمنه
دعواه بان ادعي الدار فصالح علي حايط منها كان له الحايط
بارضه لان هذا اسقاط للحق عما زاد علي الحايط ويستحق الحايط
بارضه بالملك المتقدم وقيل كيف ما كان لا تدخل الارض
فيه لان الحايط في زعم المدّعي عليه انه كان له وانما ملكه من
المدّعي الارض فلو دخل ما تحت الحايط في هذا الصّلح لظهر
الاستحقاق في حق المدعى عليه بدعوي المدعي ولو اشتري دارًا
بحيطانها وسقوفها وعلي حيطانها جذوع للبايع ينظر ان لم يشترط
ترك الجذوع عليها في رواية لا يجوز البيع لان فيه ضررا بالبايع
حيث يومر بقلع الجذوع لكن ان نزعها وسلمها اليه جاز كبيع
الجذوع في السقف وفي رواية يجوز البيع ويومر البايع بقلعها
بخلاف بيع الجذوع في السقف لان ثمه يلحقه الضرر بالشرط
وهو شرط تسليم المبيع وهنا يلحقه الضرر حكمًا وضرورة
لا بالشرط ويجوز ان يثبت الشئ حكما وضرورة وان كان
لا يثبت قصدًا وشرطا كعزل الوكيل وان شرط ترك الجذوع
عليها قيل لا يجوز لانه لو شرط تبقيه الجذوع مدة معلومة

لا يجوز البيع لانه شرط فاسد فاذا شرط تنقيتها على التابيد
اولي وقيل يجوز لانه يجوز ان يكون ابتدا استحقاقه لهذه
الدار على هذه الصفه في اصل القسمة فجوزنا له البيع على هذا
الوجه كما ثبت له في الابتدا ومتى جاز له البيع لا يؤمر
البيع بالقلع وان كان الجذوع عليها لاجنبي فهذا بمنزلة
العيب فللمشتري ان يردها بذلك ولا شرط من قبل البايع
لبطل البيع فان كان المشتري عالما بالجذوع للاجنبي لا
يردها لانه علم بالعيب وقت البيع فيكون راضيا به ولو
اشتري اشجارا للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر
بالارض واصول الشجر فليس له ان يقطع لان فيه ضررا
صاحب الارض فله ان يدفع الضرر بنقض البيع وهو المختار
لانه عجز عن التسليم معنى رجل له شجرة فباع بعض الاشجار
المعينه فقطعها المشتري ثم ادعي البايع عليه انك قطعت بعض
اشجاري وانكر المشتري فالقول قوله مع يمينه وان ادعي
البايع انه كسر بعض اغصان اشجاره وقال المشتري لم يكن لي منه
بد اذا قطعت اشجاري فان كان مما يمكن التحرز عنه فعليه ضمان
النقصان والا فلا لانه ما دون به دلالة باع ضيعة وللبايع اشجار

اغصانها متدلية في هذه الضيعه يومر البايع بتفريغها من الاغصان
وكذلك لو ورثها وفيها اغصان للوارث الاخر لانه قام مقام
المورث وكان للوارث ان ياخذه بتفريغها من الاغصان وكذلك
لو باع شجرا عليه ثمر قد ادرك او لم يدرك يجبر البايع علي قطع
الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجبر البايع على تسليمه فارغا
وكذلك لو اوصى بنخل لرجل وعليها بسر اجبر الورثه علي قطع
البسر هو المختار من الروايه لانه لا ضرر لهم في القطع ولكن
في الترك يحصل لهم نفع وتحصيل النفع غير واجب رجل اشتري
شجرة بعروقها وقد نبتت من عروقها اشجار فان كانت تلك
الاشجار بحيث لو قطعت الشجرة يبست صارت مبيعة والا فلا
لانها متى كانت كذلك كانت نابته من هذه الشجرة فكانت
مبيعه رجل اشتري شجره فقطعها فوجدها لا تصلح الا للحطب
يرجع بنقصان العيب لانه تعذر الرد الا ان ياخذها البايع
مقطوعه رجل اشترى اشجارا للحطب على انها كذا وقرا من الحطب
فلما قطعها وجدها اكثر فالزيادة للمشتري لان هذا وصف للشجر
وهو طوله وغلظه فيطيب له الزيادة كالزيادة في الثوب للمشتري
والله اعلم

باب بيع نصيبه من المشترك

فصل زرع بين

بين رجلين لم يدرك في ارض بينهما او حايط بين رجلين و
نخل بينهما وعليه تمر فباع احدهما نصيبه من الزرع والحايط
والتمر فلا يخلوا اما ان باعه مع ارضه ومع النخل او بدون
ارضه ونخله واما ان باع من اجنبي او من شريكه فان
باع نصيبه من الزرع والحايط مع ارضه او من التمر مع الشجر
جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع والهدم
لانهما تحته ملكه فلا يتضرر احدهما واما اذا باع نصيبه من
ارضه ونخله ان باعه من اجنبي لم يجز وكذلك لو باع
نصيبه من كرم بينهما وهو حصرم او من البطيخة لا يجوز لان
في قلعه وهدمه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان
رضي به وكذى لو كان كله له فباع نصفه من رجل لم يجز
لانه يطالبه المشتري بالقلع والهدم فتتضرر البايع فيما لم
يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف
بخلاف ما لو باع عرصة الدار دون البنا جاز وان تضرر
البايع حيث يومر برفع البنا لان هذا الضرر انما يلحقه فيما هو
سع بتسليم ما هو اصل لان البنا تبع للعرصة فلا يعتبر كما لو
غرس اشجارا في ارض الغير بامره يوم بقلعها وهنا كل واحد

منهما

منهما اصل فيعتبر واما اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والتمر
من شريكه في رواية يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا
يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث لان البيع يطالب المشتري
بقلع ما اشترى منه ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك
الا بقلع الكل لان الزروع في اطراف الارض متفاوت
وكذلك التمر ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو
نصيب نفسه وكذلك لو كان الزرع بين رب الارض والا
اكاره فباع رب الارض نصيبه من اكاره لا يجوز لما قلنا
ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه يمكنه
التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما باع نصيبه من الشجر
دون الارض بغير اذن شريكه فان كانت الاشجار بلغت
اوان قطعها جاز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ
لا يجوز لانه يتضرر بالقسمة رجلان بينهما صبرة طعام فباع
احدهما قفيزا منه جاز والثمن كله له فان ضاع الباقي
واجاز شريكه البيع فله على البايع نصف قفيز وان لم
يجزه ياخذ نصف القفيز من المشتري لانه لما هلك باقي الصبرة
بقي ذلك القفيز على الشركة فلم ينفذ البيع في نصيبه لعدم

اجازته ولو عزل قفيزا منها ثم باعه فاجاز شريكه فالثمن
بينهما نصفان وان لم يجزه واخذ نصفه لم يرجع المشتري
على بايعه بنصف القفيز وله الخيار ان شا اخذه بنصف الثمن
وان شا تركه رجل في يديه كران من حنطة فباع احدهما
من رجل ولم يدفع اليه ثم باع من الثاني كرا منهما ودفع اليه ثم
باع الكر الثاني من الثالث ودفع اليه وحضر الاول فانه
ياخذ من الثالث جميع الكر ويكون بينه وبين الثاني وياخذ
من الثاني نصف الكر لانه بعد ما باع الكر الثاني صار الثالث المستوط
بينهما فما وصل اليه يكون نصفه الاول رجلان اشتريا بعيرا
وتواضعا على ان لاحدهما راسه وقوايمه وجلده وللاخر
بدنه ولم يذكرا ذلك للبايع فالبعير كله لصاحب البدن لان
البدن اصل ولهذا اسمي البعير بدنه فيستتبع اطرافه في البيع
وان تواضعا على ان لاحدهما راسه وقوايمه وجلده وللاخر
لحمه فهو بينهما نصفان لان كل واحد منهما ليس باصل ولا يحتمل
الانفراد بالبيع فكان بينهما ولو اشترى سيفا محلى وتواضعا
على ان لاحدهما حليه وللاخر نصله كان السيف بينهما وكذلك
الخاتم مع الفص ولو اشتريا نخلا وتواضعا على ان لاحدهما النخله

وللاخر

وللاخر الرطب جاز ويقسم الثمن على قيمتها لان كل واحد منهما
يجوز افراده بالبيع وكذا لو اشتريا دارا على ان لاحدهما البنا
وللاخر الارض جاز لانه لو باع دارا واستثنى بناها جاز
بخلاف ما لو اقر بالدار لانسان واستثنى بناها لم يجز لان
البيع تمليك فثبت بالملك بقدر ما وجد فيه التمليك فاما
الاقرار فاخبار عن كاين سابق والبنا تبع للعرصة والتبع
لا يخالف الاصل ما لم يقم الدليل على مخالفته لما بينا ولو اشتريا
ارضا على ان لاحدهما الارض وللاخر الشجر جاز ولصاحب الشجر
ان يقلعه لان كل واحد منهما يجوز افراده بالبيع فان كان
في قلعه ضرر فهو بينهما لانه بمنزله الفص مع الخاتم والسيف
مع الحليه باع احد الورثه دارا من التركه بغير اذن ساير
الورثه وكفن به الميت جاز البيع في نصيبه وهل يرجع في مال
الميت ان كفنه بكفن مثله يرجع لان احد الورثه ينفرد
بالتكفين وان كفنه باكثر من كفن مثله قيل يرجع وقيل
لا يرجع لانه اختياره ذلك انه اختيار التبرع بير ارض من رجلين
باع احدهما نصيبه من البير بطريقه في الارض جاز البيع في البير
ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح لان بيع جزو شايع من بيره جايز

وبيع جزء من الطريق المشترك لا يجوز و يتوقف على اجازه صاحبه
فلم يقع بيع نصيبه من الطريق فاسدا بدليل انه لو اجاز شريكه
جاز البيع في الكل فاذا انعقد البيع جايزا في الكل ثم انفسخ في
البعض لا يوجب فساد البيع في الباقي كما لو باع عبدا فاستحق
نصفه ولو باع نصف البير بغير طريق جاز لانه باع نصيبه من
شي مشترك وهو مما لا يحتمل القسمه فلا يحتاج الكاسب الى قسمتين
قسمة الارض مع شريكه وقسمة البير الى المشتري لان الطريق
للبايع فما دن للمشتري بالمرور فيه فيخلي بينه وبين المبيع بخلاف
لو باع نصيبه من بيت بعينه من الدار المشتركة لا يجوز الا برضا
صاحبه لانه يحتاج شريكه الى قسمتين قسمه مع شريكه في الدار
وقسمة مع مشتري البيت وربما يستغرق نصيبه وفي ذلك ضرر عليه
وكذلك في الطريق يحتاج الى قسمة الارض مع شريكه وقسمة
الطريق مع مشتريه حتى قالوا لو باع المشتري نصيبه من البير من
غيره ينبغي انه لا يجوز على قياس الروايات الظاهرة عن اصحابنا
بان المشتري لا يصير قابضا للعقار مالم يدن منها فيخلي البايع بينه
وبين المشتري فهنا لا يجوز بيعه لانه باع مالم يقدر على تسليمه
وعلى قياس روايه النوادر ان الدنو ليس بشرط والتخلية تكفي

للقبض

للقبض فهنا يجوز بيع المشتري من غيره لانه قادر على تسليمه
بالتخلية وان لم يدن منها والله اعلم **باب شرا ما باع
باقل ما باع** ولو اشتري ما باع بدراهم باقل ما باع قبل
نقد الثمن لا يجوز استحسانا خلافا للشافعي رضي الله عنه لما
روي ان امراة قالت لعايشه رضي الله عنها اني بعت جاريه
من زيد بن ارقم الى العطا بثمانماية ثم اشتريتها منه بستماية
فقالت عايشه رضي الله عنها بيس ما شريت واشتريت ابلغي
زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ومثل هذا لا يعرف الا
سماعا وتوقيفا فصار كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وزيد بن ارقم كان يجوز ذلك ثم رجع عما صنع لما بلغه
حديث عايشة رضي الله عنها وانما ذمت عايشه رضي الله
عنها البيع الاول وان كان جايزا لان وقت العطا كان معلوما
عندهم لانه صار سببا موديا الى البيع الثاني الذي هو حرام
ثم روي عن ابي يوسف ان هذا البيع يكون باطلا لان لهذا
العقد ضرب من الفساد على غيرها من العقود الفاسده
اذا لم يفد الملك اصلا والصحيح انه ينعقد فاسدا مفيدا للملك

لان الفساد كان لفوات شرط الجواز لا لفقد الاهلية والمحلية
فانعقد العقد لصدوره من اهله في محله لكن انما فسد العقد
لفوات شرطه كما في سائر العقود ويجوز بمثل ما باع او باكثر
او باقل بعد نقد الثمن لان الاثر ورد قبل نقد الثمن باقل
مما باع فبقي ما عداه على اصل القياس والقياس يقتضي جوازه
لانه بيع الجنس بخلاف جنسه فيجوز كيف ما كان **وذكر**
في المنتقى ولو وهب البايع الثمن من المشتري او ابراه منه يجوز شراه
منه باقل مما باع لان هبته للثمن بمنزلة قبضه ويجوز بعرض قيمته
اقل من الثمن الاول لان النص ورد في الشرا بجنس الثمن
الاول معدولا عن القياس فلا يكون واردا في الشرا بخلاف
جنس الثمن الاول ولا يجوز اذا كان احدهما دراهم والاخر
دنانير والثاني اقل قيمة من الاول لانهما جعلا كشي واحد
في الثمنية وقيم الاشيا فيجعلان هنا ايضا كجنس واحد احتياطا
وتجنبا عن الحرام ويجوز اذا تعيب المبيع على المشتري لان نقصان
الثمن يجعل بازا الجزو الفايت فيصير شرا الباقي بمثل ثمنه احتيالا
للجواز ولا يجوز اذا انتقص السعر وكانه لم ينتقص لان
رخص السعر لا ينقص من عينه شيا فيصير مشتريا ما باع
باقل

باقل مما باع ولو ملكه غيره ثم اشتراه منه جاز لان الاثر ورد
في تحريم هذا الشرا منه لا من غيره ولو اشتراه من وارثه لا يجوز
لانه قائم مقامه في الملك لان عين ملكه انتقل اليه فصار
كانه اشتراه منه بخلاف ما لو اشترى وارثه البايع بعد موته
وهو ممن يجوز شهادة البايع له جاز والفرق ان وارث المشتري
انما استفاد ملك بيع هذا العين من جهة مورثه لانه قبل
موته لا يملك بيعه بغير اذن مورثه فصار بيعه كبيع مورثه
فاما وارث البايع ما ملك شرا هذا العين من جهته فانه كان
يملك شراه قبل بيعه فلا يكون شراوه كشرا المورث **ولو**
باعه المشتري فعاد اليه بملك مستانف جاز للبايع ان يشتري
منه باقل لان الامر ورد بالتحريم قبل تبدل الملك وتجدد
السبب فيقتصر حكمه على مورد النص ولا يجوز شرا من لا
تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز
الا المكاتب والعبد لانه ليس للبايع في المشتري حقيقة ملك
فكان كالاجنبي بخلاف العبد والمكاتب لان للمولى في كسبهما
حقيقة ملك او حق ملك فيصير شراهما بمنزلة شرايه من وجه
له ان شرا هولا بمنزلة شرايه من وجه معنى لاتصال الاملاك

فيما بينهم في حق المنافع فالحق بالشرا من كل وجه احتياطا للحرمة
ولو اشتراه وكيله جاز عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقال
ابو يوسف رحمه الله يلزم الوكيل وقال محمد رحمه الله يلزم
الامر فاسدا لان الامر لو باشره بنفسه يملكه ملكا فاسدا
فكذا اذا اشتراه وكيله له لان التوكيل بشرا فاسد صحيح ويقع
للموكل فاسدا لابي يوسف ان هذا البيع لا يفيد الملك عنده فلم
يصح التوكيل به كالتوكيل بشرا الخمر عند ابي حنيفه رضي الله
عنه وهو الفرق بين الوكيل وبين من يقبل شهادته له ان الموكل
لا يملك الشرا بعقد الوكيل بل الملك يقع للوكيل اولا ثم
ينتقل منه الي الموكل ولهذا يملك حبسه حتى يستوفي الثمن
من موكله لما بيين في كتاب الوكاله فصار كانه اشترى لنفسه
ثم باعه من موكله وذلك جايز فكذا هذا فاما في شرا من لا تقبل
شهادته له يثبت له حق الملك او اطلاق الانتفاع بنفس العقد
فصار كانه اشترى من وجه فالحق بالشرا من كل وجه احتياطا
للحرمة وليس للوكيل بالبيع ولا لموكله ان يشتري ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن وللوكيل بالشرا ولموكله ان يبيع ما اشتري
باقل مما اشتري قبل نقد الثمن والفرق ان وكيل البايع بمنزلته لان

ببيعه

ببيعه لا ينفذ قبل الوكاله قط فكان النفاذ حاصلا بامر الوكاله
فصار بايعا للموكل من وجه لاعتبار النفاذ ولنفسه من وجه
باعتبار الانعقاد لان البيع ينعقد بدون امر الموكل وشبهة
البيع ملحقه بالحقيقه في حق الحرمة ولهذا العبد الماذون لو باع
ثم اشتراه المولي باقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز لانه صار بايعا
ببيع الماذون من وجه وليس وكيل المشتري بمنزلته لان شراوه
قد ينفذ بدون الوكاله بان اشتراه لنفسه فوقع الشرا للوكيل
نفاذا وانعقادا ثم انتقل الملك الي الموكل بحكم امره فلم يصر
الموكل مشتريا بشرا الوكيل ولهذا لو حلف لا يشتري فاشتري
وكيله لا يحنث ولو باعه بثمن حال فاشتراه بثمن موجل قبل
نقد الثمن او كان الثمن موجلا الى سنه فاشتراه بمثله الى سنتين
لا يجوز لان الموجل انقص من المعجل والموجل بزيادة اجل يكون
انقص من الموجل بدون ذلك الاجل فيصير مشتريا ما باع
باقل مما باع وان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز لان زيادة
الثمن تجعل بازا زيادة الاجل فيبقى مشتريا ما باع بمثل ما باع
وان اشتراه مع عبد اخر بثمن حصته منه اقل مما باعه لم يجز فيه
وجاز في الاخر لانه لو اشتراه بانفراده لم يجز فكذا مع غيره ولعدم

وبعد تصحيح العقد بان ينصرف الى ما باعه بمقدار ثمنه

والباقي بازا الاخر كما لو باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين

صرف الجنس الى خلاف الجنس لان طريق الجواز هنا متعدد

لانه يجوز شراوه بمثل ثمنه وبزياده من ثمنه بدرهم واكثر ولا

يدرى اى مقدار قصداه فصار قصدهما الى جهة الجواز مجهولة فلم

يجز وفى تلك المسله جهة الجواز واحده متعينه فعلمنا انهما قصدا

جهة الجواز **ولو** اشتراه مع اجنبى جاز فى نصيب الاجنبي دون

نصيبه وفساده فى نصيبه لا يوثر فى نصيب الاخر لانه فساد

ضعيف لكونه مختلفا فيه فيقتصر عليه كشرا عبد بن احدهما

مدبر **الزيادات** عبد بين رجلين باعه بالف من رجل موجله

ثم اشترى احدهما كله بخمس مايه جاز فى النصف بنصف الخمس

مايه ولم يجز في النصف الاخر لان كل واحد باع نصيبه ولم

يبع نصيب صاحبه ولا بيع له لانهما ارسلا البيع فصار مشتريا

فى نصيبه ما باع باقل مما باع وفي نصيب شريكه لا فجاز

شراوه ولو قالا بعناك نصيب كل واحد منا بخمس مايه

او قالا بعناك نصيب هذا بخمس مايه ثم اشتراه احدهما باقل من

الف جاز فى ربعه بربع الثمن لان كل واحد صار بايعا نصيبه

هو مع نصيب صاحبه نصفه باعه بنفسه ونصفه بيع له فبطل في

نصيبه لان نصفه باعه بنفسه ونصفه بيع له وبطل في نصف

نصيب شريكه لانه باعه بطريق الوكالة عنه وجاز فى نصفه

لانه ما باع ولا بيع له بل باعه شريكه بنفسه باعاه من رجل او

رجلين بالف ثم اشتراه بخمس مايه جاز شرى كل واحد في ربع

العبد لان كل واحد لو اشتري نصفه منفردا جاز فى ربع العبد

كذلك مع غيره ولا خيار لهما لعلمهما بما يلزمهما من تفريق الصفقه

ولو قال بعناك نصيب كل واحد بخمس مايه ثم اشترياه بخمس مايه

جاز الشرا لكل واحد فى ثمنه لان كل نصيب باعاه جميعا فصار

كل واحد منهما بايعا للنصف نصف ذلك النصف من نصيبه

ونصفه من نصيب شريكه فصار النصف نصفين نصف له

ونصف لشريكه فلم يجز شرا كل واحد في نصفه لانه باعه

ولا فى نصف نصيب شريكه لانه بيع له وجاز فى نصفه وهو

ربع النصف وهو ثمن الكل باع بالف على ان فلانا بالخيار فاجاز

فلان ثم اشتراه فلان باقل يجوز لانه ما باع ولا بيع له بخلاف

ما لو شرط الخيار لشفيعه فاجاز بطلت شفعته كما لو باعها لان

الملك انما يثبت للمشتري بالاجازة فلو اخذ بالشفعة كان

سابعا في نقض ما قد تم به وهذا لا يجوز وهنا انما يفسد البيع بان
يقع البيع له ولم يوجد والله اعلم

باب الاقالة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه الاقالة في حق المتعاقدين بيع جديد
في حق ثالث فان تعذر جعلها فسخا بطلت وقال ابو يوسف
رحمه الله بيع جديد في حق الكل فان تعذر ففسخ وقال محمد
محمد رحمه الله هو فسخ فان تعذر فبيع وقال زفر رحمه الله
فسخ في حق الكل لمحمد رحمه الله ان الاقالة موضوعة للفسخ
والرفع والعاقدان قصدا بها الفسخ فيجعل فسخا الا اذا تعذر
فيجعل بيعا لانها تحتمل معنى البيع لابي يوسف رحمه الله ان
الاقالة تمليك مال بمال بالتراضي وهذا حد البيع فوجب الحمل
على ذلك الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها تحتمل معنى الفسخ لا
لابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقالة في اللغة موضوعة للرفع
والاسقاط يقال في الدعا اللهم اقلني عثراتي والرفع والاسقاط
لا يحتمل معنى الاثبات والانشا حال وانما جعل بيعا في حق غيرهما
لضرورة انقطاع ولايتهما عنه وانما يشترط التراضي لان البيع
تم بالتراضي ففسخه لا يصح الا بالتراضي تقابلا فهو على الثمن
الاول وان سمى اكثر من الثمن الاول او اقل او جنسا اخر

لا

لا يجوز عند ابي حنيفه رضي الله عنه لان الاقالة فسخ فيعود اليه
راس ماله كما كان بلا زياده ونقصان الا اذا حدث بالمبيع
عيب فيجوز باقل لانه احتبس عند المشتري بعض المبيع فالنقصان
عن الثمن يكون بمقابلته ومعناه ان يكون النقصان بقدر حصة
العيب وجواب الكتاب مطلق ولو حدث من المبيع زيادة
بعد القبض بطلت الاقاله عنده لتعذر الفسخ بعد الازالة بسببها
وعند ابي يوسف رحمه الله الاقاله بما سميا جايزه كالبيع الجديد
والزيادة الحادثه بعد القبض لا تمنع صحة الاقاله وعند محمد
رحمه الله ان اقال بالثمن الاول او اقل منه حالا او موجلا ولم
يذكر شيا فهي فسخ على الثمن وان تقايلا باكثر او بخلاف جنسه
او حدثت الزيادة من المبيع فهو بيع جديد لتعذر الفسخ
واجمعوا ان الاقاله قبل القبض فسخ وشرط الزيادة والنقصان
باطل لانه تعذر جعلها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز
وفي العقار قبل القبض بيع جديد عند ابي يوسف رحمه الله لانه
يجوز بيعه عنده وعند محمد رحمه الله فسخ لانه لا يجوز بيعه
ويبنى على هذا الشفيع اذا سلم الشفعه ثم تقايلا العقد كان
للشفيع ان ياخذ بالشفعه لان الاقاله بيع جديد في حقه

ولو قضى للشفيع بالشفعه وطلب منه المشترى ان يسلم الشفعه
بزيادة على الثمن الاول او بجنس اخر كان تسليما بالثمن الاول
عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله يكون
تسليما بما سميا لان تسليم الشفعه بعد القضا له يكون اقاله وهي
تصح بالثمن الاول عنده وعند ابي يوسف رحمه الله يصح بما
سميا ولو تقايلا ثم اطلع على عيب بالمبيع لم يرد علي بايعه لانه
بيع جديد في حق البايع الاول ولو تقايلا فللمشتري حبس المبيع
لاسترداد الثمن كما للبايع لان المبيع مضمون بالثمن ولو باع
بعد الاقاله من المشتري جاز لان فسخه يجوز مع البايع الاول
وكذا بيعه من بايعه يجوز والاقاله لا تبطل بالشروط الفاسده
عند ابي حنيفه رضي الله عنه لانها فسخ وعند ابي يوسف رحمه
الله تبطل لانها بيع جديد النوادر وقبول الاقاله على المجلس
لان فيها معنى التمليك وتصح الاقاله بلفظين احدهما تعبر به
عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الاخر اقلت
اشترى حمارا فلم يرضه فرده على البايع فلم يقبله البايع لكن
اخذه واستعمله اياما لا ينفسخ البيع لعدم القبول
واستعمال المبيع لا يدل على القبول ولو اشترى حنطة وقبضها
وسلم

وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام علي بثمن غال فرد البايع
عليه ما قبض من الثمن واخذ المشترى لا ينتقض البيع لان
الاقاله كالبيع والبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول
او بالتعاطي من الجانبين فكذا الاقاله ولو لم يوجد كلاهما اشتريا
صابونا رطبا ثم تفاسخا البيع وقد جف ونقص وزنه لا يجب
على المشتري شي لان كل المبيع قايم وانما ذهبت الرطوبه تقايلا
البيع ثم ابرا البايع المشترى عن الثمن جاز فان هلك المبيع في يد
المشتري لا شي عليه لانه كان مضمونا بالثمن وقد ابراه بخلاف
المبيع في البيع الفاسد اذا قبضه ثم ابراه البايع من القيمة ثم
هلك المبيع تضمن قيمته لان الابرا عن القيمه لا يصح لان القيمه
انما تجب عند الهلاك لان حق المالك عن المبيع انما ينتقل
الى القيمه عند الهلاك حتى لو قال ابراتك عن المبيع فهو بري
لانه لم يبق الرقبه مضمونه عليه فصار مودعا رجل اشترى
لحما او سمكا فذهب ليجي بالثمن فابطا فخاف البايع ان يفسد
يسع البايع ان يبيعه من غيره ويحل لغيره ان يشتريه وان علم
بالقصة لان المشتري يكون راضيا بالفسخ دلالة رجل
باع امة فانكر المشترى الشرا فاراد البايع ان يطاها فان ترك

خصومته يحل له وطيها لان الجحود من المشتري والترك منه
مناقضه للبيع وان لم يترك خصومته لا يحل لان البيع باقي
الجامع اصله ان قيام المبيع كله او بعضه شرط لصحه الاقاله
وقيام الثمن لا لان قيام العقد بالمبيع لا بالثمن وقيام العقد
شرط لصحة الاقاله لانها رفع للعقد ولو اشترى عبدًا بدراهم
او دنانير او بكر حنطة بغير عينه وهلك لم تنفسخ الاقاله لان الدين
ثمن والعبد مبيع وقد هلك محل العقد فيرتفع العقد ولو تبايعا
عينا بعين وتقابضا فهلك احدهما فتقايلا صحت الاقاله
ولزمه قيمة الهالك لان احدهما قايم وهو مبيع يقوم به العقد
ابتدا فبقا اولى لان قيام العقد قبل الهلاك كان بهما
لانه ليس احدهما بان يضاف قيام العقد اليه باولى من الاخر
والثابت بشيين لا يزول بزوال احدهما فبقي العقد بقيام
احدهما واذا انفسخ العقد بقيام احدهما واذا انفسخ العقد
في القايم انفسخ في الهالك ضروره فوجب رده وقد عجز
عن رده فيرد قيمته والنقره بغير عينها ثمن وبعينها مبيعه
لانها تتعين في العقد كالعين ولو اشتري عبدًا بنقره
بعينها فهلك العبد جازت الاقاله على النقرة ويقضي على الاخر

بقيمه

بقيمه العبد دنانير لا دراهم لانها وقعت على قيمه العبد
وهي بيع جديد في حق الثالث وحرمه الربوا حق الشرع
وهو ثابت فيجب الاحتراز عن الربوا ولو اسلم عبدًا في
طعام فقبض الطعام فمات العبد ثم تقايلا صحت الاقاله
لان الطعام مبيع وانه قايم حقيقةً وحكمًا فصحت الاقاله
بقيامه ثم انفسخ البيع في الهالك حكمًا لصحه الفسخ في القايم
فيلزمه ردّ العبد وقد عجز عن رده فيلزمه رد قيمته ولا تبطل
الاقاله بهلاك احد العوضين لان هلاك احدهما لا يمنع
جواز صحة الاقاله فلا يبطلها بعد صحتها بطريق الاولى
وكذلك لو كان نقره بعينها فتقايلا ثم هلك العبد لم تبطل
الاقاله ويقضي بقيمه العبد دراهم او دنانير لان الاقاله
وقعت على العبد لا على القيمه وانما وجبت القيمه بعدها وليس
لبقا العقد اثر في تحريم الفضل فلا يحرم فان اخذ دراهم تصدق
بالفضل على النقره لانه ربح ما لم يضمن لان العبد لم يكن
في ضمانه وان اخذ دنانير لم يتصدق بشي لان الربح لا يظهر
عند اختلاف الجنس ولو هلك العرضان بعد ما تقابضا ثم
تقايلا لا تصح الاقاله وفي الصرف لو هلك البدلان بعد تقابضا

ثم تقايلا صحت الاقاله والفرق ان في بيع العرض العقد تعلق
باعيانهما وقد ارتفع بهلاكهما وفي الصرف العقد لم يتعلق
باعيانهما وانما يتعلق بمثلهما دينًا في الذمه فكذلك الاقاله
لا يتعلق باعيانهما فصار هلاكهما كقيامهما لان بهلاكهما لم تفت
المعقود عليه لان ما وجب في ذمه كل واحد لم يسقط بالقضا
لان الدين مما لا يسقط بالقضا الا ترى ان البايع لو حط عن المشتري
بعض الثمن بعد ما قبض الثمن صح الحط والحط اسقاط ولو كان
الثمن يسقط بالقضا لما صح الحط كما لو حط بعد الابرا لا يصح
الا ان الطالب لا يطالب الغريم بالقضا لان المطالبه لا تفيد لان
الديون تقضى بامثالها واذا كان الدين قايمًا في ذمة كل واحد
منهما صحت الاقالة باعتبار ما بقي في ذمتها والله اعلم بالصواب

تمت بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

وصلى الله على سيدنا محمد واله

وصحبه وسلم

يتلوه القسم الرابع في الخيارات
باب خيار الشرط